



TRAITÉ
DES
DEVIS ET MARCHÉS,
SELON LES CODES NAPOLÉON
ET
DE COMMERCE.

BAUDOUIN ET Ce, IMP. DU CORPS LÉGISLATIF
ET DE L'INSTITUT DE FRANCE.

TRAITÉ

DES

DEVIS ET MARCHÉS,

SELON LES CODES NAPOLÉON ET DE COMMERCE.

On voit dans ce Traité toutes les obligations qui naissent de l'entreprise d'un ouvrage, et particulièrement de celle des bâtimens. On y explique les diverses garanties exigées des architectes, des entrepreneurs et des ouvriers, ainsi que ce qui concerne le privilége qu'ils peuvent obtenir pour sûreté de leur paiement.

Cet ouvrage est utile non-seulement aux Juges et aux Jurisconsultes; mais encore à toutes les personnes employées dans les constructions, aux Propriétaires, et à ceux qui regissent des biens.

PAR L....., ancien Avocat.

PARIS,

...Y, RUE DE SEINE, HOTEL MIRABEAU.

1809.

AVERTISSEMENT.

Le Droit français n'avoit aucunes dispositions particulières concernant les conventions, par lesquelles les architectes ou entrepreneurs se chargent de la construction ou des réparations des édifices. Il en étoit de même des engagemens contractés avec des ouvriers pris pour travailler, soit à la journée, soit à la tâche, soit à l'entreprise; on suivoit les seules règles de l'équité, éclairées par quelques principes tirés du Droit romain. La seule autorité qu'on pût consulter dans les différentes contestations qui se présentoient sur ces matières, étoit la jurisprudence des arrêts, qui varioit selon les circonstances, selon les pays et selon les temps.

De cette lacune, dans notre législation, il résultoit de graves inconvéniens, dont le principal étoit de laisser les propriétaires à la merci de ceux à qui il confioient leurs

travaux. Jamais on n'a vu d'entrepreneur victime de la mauvaise foi par lui employée dans l'exécution de ses ouvrages; tandis que mille exemples prouvent qu'un propriétaire pouvoit être ruiné par la négligence ou l'imprudence d'un entrepreneur, et même par l'infidélité que celui-ci mettoit à exécuter son marché. Ces malheurs avoient pour cause la difficulté de résoudre des questions très-intéressantes, qui naissoient de circonstances toujours différentes dans chaque affaire. De là venoit l'embarras de choisir entre deux partis très-fâcheux; l'un de faire perdre à un entrepreneur son état et sa fortune; et l'autre, de prononcer des condamnations très-préjudiciables au propriétaire. Presque toujours regardant l'entrepreneur comme ayant contracté l'obligation principale, les tribunaux, dans le doute, se décidoient en sa faveur, suivant un ancien principe qui permet de venir au secours du débiteur. *Ferè secundum promissorem interpretamur*. L. 99. ff. *de verb. oblig*.

On peut citer pour premier exemple, le cas où un entrepreneur faisoit aux constructions dont il s'étoit chargé, des changemens auxquels le propriétaire n'avoit pas consenti : on soutenoit presque toujours à l'avantage de l'entrepreneur, que le consentement du propriétaire étoit censé donné tacitement, dès qu'il ne s'étoit pas opposé aux changemens opérés.

Un second exemple avoit lieu lorsque le prix des matériaux ou de la main-d'œuvre augmentoit pendant les travaux : l'entrepreneur ne manquoit pas de demander, et souvent d'obtenir une augmentation de paiement malgré la fixation d'un prix déterminé par le marché.

On citera encore le cas où le propriétaire n'ayant plus le moyen de continuer un bâtiment commencé, vouloit en faire cesser les travaux : l'entrepreneur excipant de son marché, et rassuré par le privilége qu'il avoit fait établir, prétendoit avoir le droit

d'achever la construction malgré le malheur où étoit tombé celui avec qui il avoit traité.

Le dernier exemple qu'on rapportera présente un cas qui étoit autant préjudiciable aux entrepreneurs, que les cas précédemment cités l'étoient aux propriétaires; on veut parler de ce qui arrivoit lors du décès de l'entrepreneur : on soutenoit que sa succession étoit obligée d'achever l'édifice commencé. Qu'on juge de l'embarras ruineux où cette prétention jetoit une veuve et des enfans qui, certainement, n'avoient hérité ni des connoissances du défunt dans l'art de construire, ni de ses ressources pour trouver les moyens de continuer les travaux par lui commencés.

On ne voyoit pas davantage, dans nos lois, de moyens pour s'assurer de la solidité des bâtimens : on avoit senti, à l'égard d'un objet qui intéresse de si près la sûreté et l'utilité publique, l'insuffisance des principes généraux qui veulent que chacun fasse bien ce qu'il s'engage à exécuter, et

on éprouvoit le besoin de fixer un temps, pendant lequel devoient durer les constructions pour être réputées faites avec une solidité à l'abri de tout reproche. C'est pourquoi la jurisprudence avoit déterminé que l'épreuve des bâtimens duroit dix ans. Cette décision, qu'on ne voit que dans les arrêts, étoit fondée sur le Droit romain, qui rendoit responsables pendant quinze ans les entrepreneurs d'édifices publics ; de là on avoit conclu que dix années étoient un temps d'épreuve suffisant pour des constructions particulières.

Mais, quand la jurisprudence est la seule autorité qu'on puisse invoquer sur un point de Droit, elle laisse indécises des questions importantes. Les ouvrages légers ainsi que les gros; ceux qui sont neufs comme ceux qui ne consistent qu'en réparations, sont-ils tous indifféremment soumis à l'épreuve des dix années ? Ce laps de temps écoulé sans accident, couvre-t-il les vices de construction provenant de la mauvaise foi de

l'entrepreneur ? La garantie de la solidité d'un bâtiment s'étend-elle aux architectes et aux entrepreneurs ; et si chacun y est soumis, quelle part doit-il y prendre ? Ces diverses questions, et tant d'autres qui en dépendent, ne pouvoient pas trouver leur solution dans des jugemens qui n'étoient appuyés d'aucune loi, et qui par conséquent étoient rendus selon les personnes, les temps, les lieux et les autres circonstances.

Il est assez démontré que l'architecture légale étoit restée dépourvue de bases fixes, d'où on pût partir pour régler les différentes contestations qui s'élèvent entre un propriétaire et celui à qui il confie les travaux qu'exigent ses bâtimens. L'accroissement du commerce, de l'industrie, du luxe a augmenté le besoin de construire ; et déjà depuis long-temps on sentoit la nécessité d'une législation particulière sur cet objet. Mais, pour apporter des changemens aux lois d'un pays, il faut un con-

cours de circonstances qui n'étoit pas encore arrivé en France, lorsque des évènemens majeurs y ont fait préparer un nouveau Code civil, dont nous jouissons depuis plusieurs années. Tous les objets que le Droit français ne régloit pas, ou qui avoient été abandonnés à la jurisprudence, ont eu leur place dans la nouvelle législation. On y voit donc ce qui concerne le contrat qui intervient pour toutes sortes d'entrepries, et par conséquent pour l'entreprise des bâtimens. Ce contrat est mis dans la classe des louages, dont la loi distingue deux sortes, le louage des choses et un louage d'ouvrage. Ce dernier est lui-même de trois espèces ; le louage des gens de travail, celui des voituriers, et celui des entrepreneurs. Comme ceux-ci s'engagent nécessairement par suite de devis ou marchés, dans lesquels sont précisés les objets entrepris, et les conditions auxquelles ils sont confiés aux personnes qui s'en chargent ; la loi a donné plus particulièrement, au louage contracté par les entrepreneurs, le nom de

devis ou marché. Elle en a posé les principes d'une manière si positive, qu'il n'est plus possible aujourd'hui d'être divisé sur la décision des questions qui auparavant causoient beaucoup d'embarras. Cette matière sur laquelle il y avoit si peu de moyens de s'entendre, est maintenant éclairée; et, grace à la nouvelle loi, les propriétaires, peuvent contracter avec les entrepreneurs sans craindre d'être trompés sur les suites de leurs conventions. Cet avantage n'est pas moins utile aux entrepreneurs; ils doivent trouver d'autant plus facilement à travailler, qu'on peut se confier à eux avec plus de sécurité.

Pour mettre ce bienfait de la loi plus à la portée de tous ceux qui doivent en jouir, il étoit nécessaire de faire une instruction propre à être entendue des personnes les plus étrangères au langage des lois : c'est le but qu'on s'est proposé en publiant *un traité des devis et marchés*. Le propriétaire et l'entrepreneur y apprendront la nature des en-

gagemens qu'ils forment entre eux; avec quelles personnes les uns et les autres peuvent contracter pour des entreprises; la manière de constater leurs conventions; les cas où leur marché est résilié, et les suites qui en résultent; ce qu'ils sont censés avoir promis réciproquement quand ils ont omis de s'expliquer sur quelque objet essentiel, tel que le prix, les époques du commencement et de la fin des travaux, et celles des paiemens; la garantie à laquelle est tenu l'entrepreneur, soit pour la solidité de ses ouvrages, soit pour l'observation des lois du voisinage et des réglemens de police; en quoi consistent les dommages et intérêts qui sont dus à l'une des parties, en cas d'inexécution des clauses du marché; la manière d'établir un privilége sur les constructions pour la sûreté de ce qui est dû à l'entrepreneur, et tous les principes qui servent à résoudre les difficultés relatives au rang dans lequel un pareil privilége doit être colloqué.

Cet aperçu, très-abrégé des objets nombreux que renferme *le traité des devis et marchés*, annonce au Public qu'on offre un ouvrage qui manquoit : il embrasse une matière neuve, qui n'a, pour ainsi dire, été introduite dans notre Droit français, que par le Code Napoléon. Un pareil travail, abstraction faite de la manière dont il a été exécuté, est donc nécessairement utile, non-seulement aux jurisconsultes et aux autres personnes qui s'occupent du Droit; mais encore aux architectes, aux entrepreneurs, et à tous ceux dont la profession a du rapport avec la construction des bâtimens : il instruira les uns, et mettra les autres sur la voie des recherches qu'ils voudront faire, pour approfondir des questions qu'ils ne trouveroient pas résolues dans cet ouvrage, ou qui n'y seroient pas traitées de manière à les satisfaire.

Il est un avantage au moins que tous les lecteurs y rencontreront, c'est celui d'une discussion très-méthodique. On s'est aussi

appliqué à faire comprendre, même aux simples ouvriers, les principes relatifs aux devis et marchés, et à leur rendre familières des décisions dont ils ont besoin, dans toutes les conventions qu'ils font pour les travaux de leur profession.

La doctrine qu'on a établie dans cet ouvrage, est fondée sur les dispositions du Code Napoléon, et sur celles du Code de commerce. Mais toutes les personnes étrangères à l'étude du Droit, n'ont pas sous la main les deux Codes; d'ailleurs, lorsqu'elles croiront avoir besoin de porter avec elles *le traité des devis et marchés*, pour le consulter en cas de besoin, il seroit trop embarrassant pour elles de se charger en outre du recueil de nos lois. C'est pourquoi on a extrait des deux Codes dont il s'agit, tous les articles qui sont cités dans *le traité des devis et marchés*, et on les a transcrits à la fin de l'ouvrage. Alors on pourra vérifier si le texte, dont l'auteur s'appuie, contient exactement le sens qu'il

a expliqué. Pour que cette opération devînt encore plus facile, ces articles de lois sont accompagnés de notes qui aident à entendre l'intention du législateur, et à comprendre en quoi chaque disposition rapportée est applicable au contrat résultant des devis et marchés.

TABLE
DES CHAPITRES,
SECTIONS ET PARAGRAPHES.

CHAPITRE Ier.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

TRAITÉ

DES

DEVIS ET MARCHÉS,

SELON LE CODE NAPOLÉON.

L'ESPÈCE de contrat que le Code Napoléon appelle *devis et marchés*, sera expliquée dans cinq chapitres.

Le premier traitera de la nature de ce contrat.

Le second fera connoître les obligations qui naissent de ce contrat.

Le troisième parlera des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de ce contrat.

Le quatrième s'occupera de la résiliation de ce contrat.

Le cinquième dira ce qui concerne le privilége accordé pour le paiement des constructions.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat des devis et marchés.

On verra, dans une première section, en quoi consiste ce contrat; dans une seconde comment il est formé.

Section Ire.

En quoi consiste ce contrat.

On distingue le louage des choses et celui des ouvrages : c'est ce qu'enseigne le Code Napoléon. *Art.* 1708.

Laisser à quelqu'un la jouissance d'un certain objet, pendant un temps déterminé, moyennant un prix que cette personne promet de payer, c'est un louage de chose. *Ibid. Art.* 1709.

Tel est, pour les immeubles, le bail à loyer ou à ferme, et pour les meubles, le marché que l'on fait pour se procurer la jouissance, soit d'un cheval pendant un ou plusieurs jours, soit d'objets propres à garnir un appartement, pendant un temps limité.

Celui qui s'oblige à faire un travail pour une personne, moyennant un prix qu'elle est tenue de payer, contracte un louage d'ouvrage. *Ibid. Art.* 1710.

Quand on s'engage au service d'une personne, ou pour travailler au compte de cette personne ; quand on se charge du transport des voyageurs ou des marchandises, par terre ou par eau ; quand on entreprend des travaux par suite de devis ou marchés, il y a louage d'ouvrage qui a ses règles particulières, selon qu'il s'agit ou des domestiques et ouvriers, ou des voituriers, ou des entrepreneurs. *Ibid. Art.* 1779.

Le louage dont on s'occupe ici est celui que contractent les entrepreneurs de travaux, et qui prend le nom de *devis et marchés*.

Ainsi, par *devis* ou *marchés*, on entend un contrat de louage, dans lequel une personne s'engage à exécuter un ouvrage. *Ibid. Art.* 1787.

Il est bon de remarquer ici que l'expression de *marché* et celle de *prix fait*, sont synonymes, ainsi qu'on le voit, *ibid. Art.* 1711.

D'après cet avertissement, nous ne parlerons plus que des devis et marchés.

On lit sur la fin de l'article cité, que les *devis, marché* ou *prix fait*, sont un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui est l'ouvrage entrepris. Doit-on conclure de cette disposition, que, si la matière est fournie par l'entrepreneur, il n'y a plus louage d'ouvrage?

Pour décider cette question, il est nécessaire de distinguer si la totalité de la matière appartient à celui qui fait l'ouvrage, ou s'il n'en fournit qu'une partie. Dans le premier cas, il est évident que celui qui est le maître de la matière, et qui lui a donné une forme quelconque, n'est pas l'entrepreneur de cet objet. Il peut ou le garder ou le vendre, comme il lui plaît. Si quelqu'un lui en offre un prix qu'il accepte, il y aura vente et non pas louage d'ouvrage.

C'est ce qui arrive, par exemple, lorsqu'un

orfévre fabrique un service d'argent, avec des lingots qui lui appartiennent; ou lors qu'un carrossier établit une voiture, avec des matières qu'il se procure. L'objet confectionné ne sera livré qu'à titre de vente. Peu importe que le service d'argent, ou la voiture, aient été commandés; car, alors, la fabrication de l'objet selon les conditions convenues, étoit une clause du contrat de vente.

Au second cas, c'est-à-dire, si celui, pour qui est la chose confectionnée, ne fournit qu'une portion de la matière; il y a louage d'ouvrage pour cette portion, et vente pour le reste. Ces deux espèces de contrats ne sont pas incompatibles: ils peuvent former l'objet de la même convention. Tel est le sens du Code, *art.* 1787; il dit que si on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière. Donc s'il ne fournit pas toute la matière, il y a vente et louage.

On ne doit pas objecter ce qui est écrit dans les Institutes de Justinien, au titre *de Locat. et Condict.*, § 3 et 4 : si l'ouvrier fournit la matière, il y a vente; tandis qu'il y a simplement louage, s'il ne fournit que son industrie. Cette décision n'est pas applicable au cas où portion de la matière est fournie par l'ouvrier, et portion par

celui pour qui est l'ouvrage. Si Justinien avoit parlé de ce dernier cas, il auroit dit que le contrat s'y trouve mêlé de vente et de louage.

Cette discussion qui convient à toutes les sortes d'ouvrages, s'applique à ceux qui ont rapport à la construction des édifices, et dont on s'occupe ici particulièrement. Elle sert à déterminer la nature de la convention qui existe entre le propriétaire d'un terrain, qui veut faire élever un bâtiment, et l'entrepreneur qui se charge de cette construction. Un pareil traité ne peut jamais être une vente simple; car, même quand l'entrepreneur fourniroit la totalité des matériaux, il resteroit au moins le sol qui se trouveroit fourni par celui pour qui est l'édifice.

Il est donc certain qu'entre le propriétaire d'un terrain, et l'entrepreneur d'un bâtiment spécifié soit par un devis, soit par un marché ou prix fait, il intervient nécessairement un louage d'ouvrage : il est pur et simple, si tous les matériaux sont fournis par le propriétaire du terrain; et il est plus ou moins mêlé de vente, selon que l'entrepreneur fournit une quantité plus ou moins grande de matériaux.

SECTION II.

Comment se forme le contrat des devis et marchés.

Un premier paragraphe dira comment est

constatée cette sorte de contrat. Un second expliquera les conditions qui sont essentielles aux devis et marchés. Dans un troisième, on verra par quels propriétaires ce contrat peut être consenti. Enfin dans un quatrième, on examinera quelles personnes peuvent entreprendre des travaux.

§. Ier.

De la manière de constater ce contrat.

En expliquant dans la section précédente, la nature du contrat qui naît des devis et marchés, on a vu qu'il s'agit d'un louage d'ouvrage qui est quelquefois mêlé de vente.

On a aussi remarqué que les ouvrages qui fixent particulièrement notre attention dans ce traité, sont ceux qui concernent la construction des édifices.

Assez souvent la convention par laquelle un entrepreneur se charge d'une construction, est consignée par un devis, c'est-à-dire, par la description de toutes les parties de l'ouvrage qui lui est confié; et quand l'entrepreneur a terminé l'édifice, il a droit de réclamer son salaire. Si les matériaux employés sont en totalité au propriétaire, il ne doit que la façon de l'ouvrage, à titre de louage d'industrie et de travail; si l'entrepreneur a fourni des matériaux, le prix lui en

est dû, à titre de vente, outre la façon qu'il faut lui payer à titre de louage d'ouvrage.

D'autres fois, sans faire de devis, la convention est écrite dans un marché où sont stipulées les conditions prévues; à l'égard de ce qui n'a pas fixé l'attention des parties, il est réglé selon ce qui est d'usage. Par exemple, je peux faire un marché avec un entrepreneur pour que, sur un emplacement désigné, il construise une grange, dont je me contente de spécifier la longueur, la largeur, et la hauteur. Alors, la qualité des matériaux, la force des murs et des bois, seront conformes à ce qui est d'usage, pour ces sortes de constructions, dans le pays où je veux établir celle énoncée au marché. Par conséquent, il faudra payer à l'entrepreneur, les matériaux qu'il aura fournis en qualité de vendeur, et de plus la façon de toute la construction qu'il aura faite, comme ayant loué son travail et son industrie.

Enfin, il est des cas où il n'intervient aucun écrit, soit sous forme de devis, soit sous forme de marché. Mais l'exécution de l'ouvrage prouve suffisamment qu'il y a eu convention, entre le propriétaire qui a laissé construire sur son terrain, et l'entrepreneur qui a travaillé. Il faut donc que celui-ci reçoive le prix du louage de son industrie, et en outre le prix des matériaux par lui vendus, s'il en a fourni.

Ces différentes manières de convenir du louage d'ouvrage avec des entrepreneurs, sont désignées dans le Code par les mots *devis*, *marchés* ou *prix faits*. Au reste, l'engagement qui reçoit l'une de ces dénominations, ressemble beaucoup à la vente : non pas parce qu'il s'y mêle souvent une vente de matériaux; mais parce qu'il est comme la vente, un contrat du droit des gens. Par conséquent il n'est assujeti, pour être valable, à aucune forme particulière : on y suit l'équité naturelle pour tous les points que la loi ne règle pas, ou qui n'ont pas été prévus par une convention spéciale entre les parties.

§. II.

Conditions essentielles au contrat des devis et marchés.

Par le louage qui résulte des devis et marchés, les parties s'engagent réciproquement; d'où il suit qu'il est, ainsi que la vente, un contrat synallagmatique. Il est pareillement commutatif; c'est-à-dire, qu'à l'exemple du vendeur et de l'acheteur, chacune des parties, dans le louage d'ouvrage, entend recevoir la valeur de ce qu'elle donne : si, d'une part, l'entrepreneur veut qu'on lui paie tout ce que vaut l'ouvrage qu'il a fait; de son côté, le propriétaire n'entend pas payer au-delà du juste prix. Il est donc nécessaire pour

la validité du louage d'ouvrage, que chaque partie s'engage réciproquement, l'une à exécuter le travail entrepris, et l'autre à en payer la valeur. S'il n'y avoit d'engagement que d'un côté, la convention ne seroit plus celle qui naît des devis et marchés.

Il faut aussi que l'objet du louage dont il s'agit, soit un ouvrage possible à exécuter; car la promesse de faire une chose impossible est nulle : *impossibilium nulla obligatio est. L.* 185. *ff. de Reg. Jur.*

On parle ici d'une impossibilité absolue, et non pas de celle qui ne seroit que relative à l'entrepreneur : d'une part, il auroit à se reprocher d'avoir promis ce qui étoit au-dessus de ses moyens, ou de son intelligence; et, d'un autre côté, le propriétaire, pour n'avoir pas connu l'étendue des facultés de l'entrepreneur, ne seroit pas blâmable.

Ainsi, un marché qui obligeroit l'une des parties à faire une tour dont le sommet toucheroit au ciel, seroit annullé comme un acte de folie; il y auroit aussi une impossibilité absolue, si le terrain, sur lequel devoit être élevé l'édifice, étoit englouti dans les eaux, par suite d'un tremblement de terre, ou de toute autre force majeure. Dans ce cas, le marché se trouveroit annullé.

Mais, si l'ouvrage exigeoit, par exemple, une avance de 100,000 francs; l'entrepreneur ne pourroit pas demander la nullité du marché, sous prétexte que sa fortune et son crédit sont insuffisans pour exécuter la construction projetée. Il devoit prévoir cette impossibilité qui n'est relative qu'à lui; et il a eu tort de s'obliger témérairement.

Si l'ouvrage étoit contraire aux lois et aux bonnes mœurs, le contrat seroit nul : et même celui qui l'exécuteroit seroit punissable, comme ayant fait une chose défendue. *Pacta quae contrà leges constitutionesque, vel contrà bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est.* L. 6. C. *de Pactis.*

Il y a des villes où il est défendu de bâtir à une certaine distance de leurs murs d'enceinte, ou de leurs fortifications : un marché, qui seroit fait par le propriétaire d'un terrain, situé dans la distance prohibée, à l'effet d'y élever un édifice, seroit nul, comme contraire au droit public. Par la même raison, si un entrepreneur s'étoit obligé à construire des souterrains, propres à fraudrer les droits de douanes ou d'octrois, il pourroit faire annuller son marché. Il y auroit également nullité, s'il avoit promis de construire des bâtimens destinés à la débauche, ou à recéler des marchandises volées; un pa-

reil engagement étant essentiellement contraire aux bonnes mœurs.

Puisque, dans les contrats commutatifs, chaque partie doit recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne, il est de l'essence du louage d'ouvrage qu'il y ait un prix : autrement, si l'entrepreneur s'obligeoit à ne rien demander pour son travail, ce ne seroit plus un louage, mais un contrat de toute autre nature, selon ce qui auroit été convenu. Par exemple, il pourroit se faire que ce fût un simple mandat ; c'est un contrat essentiellement gratuit, lorsqu'il n'y a pas de stipulation contraire.

Quand on dit que le louage n'a lieu que moyennant un prix, cela s'entend d'une somme d'argent : ce n'est pas que l'on ne pût promettre à un entrepreneur, pour lui tenir lieu du prix de son travail, autre chose que de l'argent ; mais alors ce seroit un contrat qui n'auroit plus le caractère d'un simple louage. Il trouveroit sa place parmi les contrats innommés.

Le prix qui est de l'essence du louage d'ouvrage, doit être sérieux, et tel qu'il soit évidemment la valeur du travail entrepris : autrement la convention énonceroit un acte de bienfaisance, soit de la part de l'entrepreneur, si le prix stipulé étoit fort au-dessous de ce qu'il devroit être ; soit de la part du proprié-

taire, si le prix étoit fort au-dessus de ce que vaut l'ouvrage.

On ne parle pas ici précisément du juste prix; il suffit qu'il puisse être considéré comme la valeur que les parties ont sérieusement donnée au travail entrepris. Le point où elles se fixent au-dessus ou au-dessous du juste prix importe peu; pourvu que la différence ne soit pas trop forte, et ne fasse pas présumer qu'elles ont voulu déguiser, sous la forme du louage d'ouvrage, une convention d'une autre espèce.

S'il étoit jugé que ce qui a été convenu entre un propriétaire et un entrepreneur, pour raison de quelques travaux, est un autre contrat qu'un louage, il ne seroit pas pour cela déclaré nul, sans plus ample examen; mais il seroit soumis à d'autres principes, c'est-à-dire, à ceux qui concernent l'espèce d'acte que les parties se trouveroient avoir souscrit.

Enfin, pour que le contrat de louage d'ouvrage se trouve formé, il faut que le consentement des parties soit intervenu sur le travail entrepris. Il est donc absolument nécessaire que les parties se soient entendues sur ce point essentiel.

Cependant il n'est pas besoin qu'elles se soient expliquées sur les détails de la construction désignée; on suppose toujours l'engage-

ment de se conformer à l'usage et aux règles de l'art. Il est même des cas où le consentement, sur l'objet même à construire, se donne tacitement : il suffit que les circonstances ne laissent aucun doute sur l'intention des parties.

Ainsi, un entrepreneur s'avise-t-il de faire des travaux à un immeuble, sans en avoir reçu l'ordre du propriétaire qui n'est pas sur les lieux? Celui-ci peut soutenir que le louage d'ouvrage dont on veut argumenter contre lui, est nul, faute de son consentement. En conséquence, si les travaux faits ne lui conviennent pas, non-seulement il n'en doit pas le prix ; mais encore il peut faire condamner l'entrepreneur à rétablir les choses dans l'état où elles étoient, et même à des dommages et intérêts, s'il y a lieu.

Mais, si les ouvrages ont été exécutés sous les yeux du propriétaire, le silence de ce dernier est une preuve du consentement tacite qu'il a donné. En conséquence il ne pourra pas refuser de payer l'entrepreneur ; sauf à faire examiner si le travail est conforme, soit aux règles de l'art, soit aux lois du voisinage et de police.

Il est pareillement indispensable que le consentement des parties frappe sur le prix ; ou, pour s'exprimer autrement, qu'il y ait un prix fait pour l'ouvrage déterminé ; car, ainsi

qu'on l'a vu plus haut, sans un prix convenu, la convention ne seroit pas le contrat des devis et marchés. Néanmoins, assez souvent on convient d'un travail avec un entrepreneur, sans parler du prix : alors le consentement de le payer est censé donné tacitement; à moins qu'il ne soit prouvé clairement que l'intention des parties a été de faire autre chose qu'un louage d'ouvrage. Le prix convenu tacitement est toujours celui auquel il est d'usage d'évaluer les travaux exécutés. En adoptant ce principe, confirmé par la pratique journalière, Pothier ajoute que si l'ouvrage n'a pas une valeur connue, la convention tacite est qu'il sera payé sur le prix de l'estimation. Par exemple, j'ai chargé un entrepreneur de me construire une maison suivant certaines dimensions, et nous n'avons point parlé du prix; nous sommes censés être tacitement convenus que l'édifice sera estimé quand il sera achevé. On peut donc dire, en général, qu'il y a toujours un prix fait dans le contrat de louage d'ouvrage, même quand il n'y est pas parlé de prix. En effet, suivant le même auteur, il n'est pas nécessaire, pour la validité de ce contrat, que le prix des ouvrages y soit déterminé; il suffit que les contractans aient voulu qu'il fût fixé par une estimation.

En conséquence, toutes les fois que rien, dans la convention, ne détermine la somme due à l'entrepreneur, celui-ci présente son mémoire au propriétaire, qui l'examine, ou le fait régler par un architecte : très-souvent l'entrepreneur consent à ne recevoir que le prix arbitré de cette manière. Dans ce cas, si on le paie comptant, il met sa quittance au bas du mémoire, qui reste entre les mains du propriétaire. Si on ne le paie pas, le propriétaire souscrit au bas du mémoire que reprend l'entrepreneur, un arrêté qui fixe la somme due à ce dernier. Lorsque l'entrepreneur reçoit des portions du prix ainsi arrêté, il en donne des quittances séparées au propriétaire.

Il arrive quelquefois que l'entrepreneur se plaint de ce que les prix portés en son mémoire, sont trop réduits par le réglement qui en a été fait; alors il est libre de ne pas consentir à la diminution proposée par le propriétaire. Il ne reste plus d'autre ressource, en pareil cas, que de s'en rapporter à des experts nommés à l'amiable ou en justice.

§ III.

Avec qui un entrepreneur peut faire des devis et marchés.

Puisque le contrat dont on s'occupe ici,

est essentiellement un acte synallagmatique, et que, par conséquent, il y a obligation réciproque ; il est absolument nécessaire que les deux parties soient capables de s'engager, chacune selon les lois de son pays. Un devis et marché pourroit donc être nul, par la seule raison que le propriétaire, soumis aux lois de France, seroit ou un mineur, ou un interdit, ou une femme sous puissance de mari.

Un mineur qui n'est pas émancipé, ne peut s'engager d'aucune manière; c'est son tuteur qui, seul, est chargé d'agir pour lui, et qui, pourtant, ne peut pas excéder les bornes d'une simple administration, sans une autorisation du conseil de famille, approuvée par la justice. Lorsque le mineur est émancipé, il dispose librement de ses revenus; mais il n'a pas la faculté d'engager ses capitaux, ni ses immeubles, sans l'assistance de son curateur, convenablement autorisé par le conseil de famille, dont l'avis doit être homologué en justice.

Un entrepreneur ne peut donc jamais compter sur le marché qu'il fait avec un mineur non émancipé, même quand il s'agit de simples réparations, parce que ce mineur est dans une incapacité absolue de contracter : c'est avec le tuteur qu'il faut s'arranger; et si les travaux excèdent l'entretien des biens, une autorisation

légale est absolument nécessaire au tuteur lui-même.

Comme le mineur émancipé est autorisé à administrer ses biens, il peut convenir des travaux à faire pour maintenir ses immeubles en bon état. Mais, quand les ouvrages excèdent les réparations auxquelles doit veiller un simple administrateur; par exemple, s'il veut faire abattre une portion des bâtimens, pour en reconstruire d'autres, quelque raisonnable que puisse être son motif, le mineur émancipé cesse d'être capable de consentir en pareil cas. Il ne lui est pas permis de porter atteinte à la valeur de ses immeubles; et il n'est pas maître de juger seul, si les changemens qu'il projette sont convenables ou non. L'entrepreneur fera donc prudemment de ne rien conclure à ce sujet, sans que le curateur n'ait été autorisé par un avis de parens, homologué par tribunal.

L'interdit est considéré comme un mineur non émancipé; son incapacité pour contracter est donc absolue. Quelquefois une personne, sans être interdite, est soumise à un conseil; alors, pour les marchés que cette personne ne peut faire seule, il faut que son consentement soit corroboré par celui du conseil auquel elle est subordonnée.

En ce qui concerne la femme en puissance de

mari, on distingue si elle est commune en bien, ou si elle ne l'est pas. La femme commune en biens n'ayant le pouvoir de s'obliger en aucune manière, sans l'autorisation de son mari, ou du tribunal, un marché qu'elle auroit souscrit seule, même pour faire des réparations urgentes sur ses propres biens, seroit nul.

Quand il n'y a pas de communauté entre deux époux, il faut encore distinguer. Par le contrat de mariage, ou par le jugement qui prononce la séparation, la femme a-t-elle été autorisée formellement à administrer ses biens? Elle peut alors valablement ordonner seule tous les ouvrages d'entretien. Mais, si elle n'a pas reçu cette autorisation, l'état de non commune ne lui laisse que l'administration la plus restreinte; ensorte qu'on ne feroit pas avec elle un marché solide, pour des travaux relatifs à ses immeubles, à moins qu'elle n'y fût spécialement autorisée par son mari, ou à son refus par la justice.

Remarquez aussi qu'en cas de communauté, le mari ayant l'administration des biens de sa femme, peut seul ordonner les réparations d'entretien qu'exigent ces mêmes biens. Mais, pour des travaux qui excéderoient les bornes d'une simple administration, il ne peut rien faire, que du consentement de sa femme; ou pour mieux dire, c'est la femme qui doit contracter, sous

l'autorisation de son mari, ou avec celle de la justice.

Par une conséquence de ce qu'on vient de dire, s'il n'y a pas de communauté, le mari n'ayant pas l'administration des biens de sa femme, il ne peut ordonner des travaux relatifs aux immeubles qui en dépendent; c'est à cette femme à conclure les marchés convenables pour les ouvrages qu'elle désire, en s'y faisant autoriser par son mari, ou à son défaut par le tribunal, selon qu'elle se trouve dans l'un ou l'autre cas qu'on vient d'expliquer, en parlant de la femme non commune en biens.

§ IV.

Quelles personnes peuvent entreprendre des travaux.

Faire l'entreprise d'un ouvrage quelconque, c'est contracter une obligation; or, un mineur non émancipé, ou un interdit, est dans une incapacité absolue de prendre aucun engagement: il est sous l'autorité de son tuteur. Il ne faut pas croire, pour cela, qu'un mineur puisse avec l'intervention de son tuteur, faire une entreprise; car, le pouvoir du tuteur est borné à la simple administration de la personne et des biens de son pupille.

Pourroit-il, du moins, contracter pour ce der-

tier un devis et marché, avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée en justice? La réponse est négative; parce qu'une entreprise de travaux est un fait de commerce, et que le Code relatif à cette matière, *art.* 2, ne permet à aucun mineur de s'immiscer dans les affaires de ce genre, s'il n'est émancipé : alors il n'a plus de tuteur.

Cette condition n'est pas la seule qu'exige le même article : il veut, en outre, que le mineur émancipé ait au moins dix-huit ans accomplis; de plus, qu'il soit muni d'une autorisation spéciale de son père, pour entreprendre le travail ou l'objet de commerce dont il veut s'occuper. Si le père est décédé, ou interdit, ou en état d'absence, l'autorisation est donnée par la mère; et à défaut des père et mère, c'est le conseil de famille qui autorise, par une délibération homologuée au tribunal de première instance. Enfin, il est nécessaire que l'acte d'autorisation, émané, ou du père, ou de la mère, ou d'un avis de parens, soit enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile. Cette formalité doit se remplir devant le tribunal de première instance, si l'arrondissement où le mineur va demeurer, n'est dans le ressort d'aucun tribunal de commerce.

La défense faite aux mineurs, de se mêler

d'entreprise ou de commerce, sans avoir satisfait aux quatre conditions dont on vient de parler, s'étend au cas, où, sans vouloir faire son état, soit de l'entreprise, soit du commerce, le mineur se permettroit accidentellement une seule opération qui y auroit rapport : telle est la disposition de l'*art.* 3 du même Code. Il n'y a donc sûreté pour le propriétaire qui contracte un devis et marché avec un mineur, que quand celui-ci est émancipé, qu'il a au moins dix-huit ans accomplis, qu'il a obtenu de son père, ou de sa mère, ou de sa famille, une autorisation spéciale, et que cette autorisation a été enregistrée et affichée au tribunal de commerce de son domicile.

Il est à remarquer que le mineur autorisé, comme on vient de l'expliquer, pour s'immiscer dans un objet de commerce, peut, à cette occasion, engager et hypothéquer ses immeubles; mais il n'a la faculté de les aliéner, quoique pour fait de commerce, qu'en suivant les formalités prescrites par l'*art.* 457 *et suiv.*, du Code Napoléon. La principale de ces formalités est une autorisation du conseil de famille.

On ne fait ici aucune distinction entre un mineur et une mineure; car les dispositions qui déterminent les conditions sans lesquelles une personne, qui n'est pas majeure, peut s'occu-

per de commerce, et par conséquent d'entreprise, sont applicables aux deux sexes.

Une femme mariée peut-elle faire une entreprise? En général, suivant le Code Napoléon, *art.* 217, une femme, même séparée de biens, ne peut pas s'obliger sans le consentement par écrit de son mari. Mais, dira-t-on, il s'agit ici d'un fait de commerce; et une femme, qui est marchande publique, peut contracter sans avoir besoin de son mari.

Sans doute qu'un devis et marché est un objet de commerce; en conséquence, c'est dans le Code qui règle ces sortes de matières, qu'il faut trouver la solution de la question. Ce Code, *art.* 4, dit expressément que la femme ne peut pas être marchande publique, sans le consentement de son mari. Mais, ajoute la même loi, *art.* 5, dès qu'elle a obtenu ce consentement, elle peut s'obliger pour tous les différens objets qui concernent son négoce, ou son entreprise, sans avoir recours à son mari. S'il y a communauté, celui-ci se trouve alors obligé par les engagemens que sa femme a pris, pour le genre d'affaires qu'il lui a permis d'entreprendre.

D'après ces dispositions, une femme a plus de facilité qu'un mineur, pour se livrer au commerce. D'abord, le mineur a besoin d'une autorisation donnée par un acte qu'il faut faire

enregistrer et afficher au tribunal de commerce, tandis qu'il suffit à la femme d'avoir le consentement de son mari ; et comme la loi n'exige pas que ce consentement soit par écrit, on le regarde comme suffisant, quand l'objet de commerce entrepris est à la connoissance du mari : sa tolérance, en pareil cas, est un consentement tacite.

En second lieu, le mineur qui, par les obligations relatives à son commerce, engage et hypothèque ses immeubles, ne peut, du moins, les vendre qu'avec l'autorisation du conseil de famille. A l'égard de la femme, devenue marchande publique, non-seulement elle engage et hypothèque ses immeubles; mais encore elle a la faculté de les vendre pour subvenir aux besoins de son commerce, sans qu'il soit nécessaire du consentement spécial de son mari : en permettant à sa femme de faire le négoce ou l'entreprise, celui-ci est censé l'avoir autorisée, même à la vente des immeubles qu'elle possède.

Cette décision, cependant, n'a lieu que quand la femme ne s'est pas mariée sous le régime dotal, introduit nouvellement dans nos pays ci-devant coutumiers, par le Code Nopoléon. D'après cette loi, *art.* 1391 *et suivans*, tout mariage est nécessairement réglé par le régime de la communauté, ou par le régime dotal. Si

la communauté soit légale, soit conventionnelle, a été stipulée entre époux ; ou s'il a été dit qu'ils ne seront pas en communauté ; ou enfin s'ils ont été séparés de biens, soit par leur contrat de mariage, ou postérieurement par un jugement, ils vivent sous le régime de la communauté. Alors la femme, avec l'autorisation de son mari, peut aliéner ses immeubles. Observez que, si la femme, mariée sous le régime de la communauté, est marchande publique, elle est dispensée d'obtenir une autorisation spéciale, afin d'aliéner ses immeubles pour les besoins du commerce que son mari lui a permis d'entreprendre. Le Code de commerce, qui le décide ainsi, *art.* 7, regarde comme une autorisation suffisante, de la part du mari, le consentement qu'il a donné à sa femme pour qu'elle fît un négoce. Cette loi, en faveur du commerce, déroge aux *art.* 217 et 1538 du Code Napoléon : l'un défend à la femme d'engager, hypothéquer et aliéner ses immeubles, sans une autorisation par écrit de son mari ; l'autre veut que cette autorisation soit spéciale pour chaque aliénation, déclarant nul tout consentement que donneroit le mari, d'une manière générale, soit dans le contrat de mariage, soit postérieurement.

Les conventions matrimoniales ne sont réglées par le régime dotal, que quand le contrat de

mariage le dit expressément ; et alors, la femme, quoique marchande publique, ne peut engager, ni hypothéquer, ni aliéner ses immeubles, même quand son mari l'y autoriseroit. Sur ce point, l'*art.* 7 du Code de Commerce laisse subsister, dans toute sa force, la disposition du Code Napoléon, *art.* 1554, qui ne permet, ni au mari, ni à la femme, soit séparément, soit conjointement, tant que dure le mariage, de porter atteinte à la propriété des immeubles constitués en dot ; sauf quelques cas d'exception que le même Code indique dans les articles suivans.

Ainsi tout propriétaire, avant de faire un devis et marché avec une femme qui est en puissance de mari, doit s'assurer qu'elle a le consentement de son mari, pour faire l'entreprise ; autrement le marché seroit nul. Pour savoir si le mari, quoique consentant, se trouve engagé par les obligations que contracte sa femme, le propriétaire qui traite avec elle, doit s'informer si elle est ou non en communauté de biens avec son mari ; car, c'est dans ce seul cas, que celui-ci se trouve engagé par la signature que sa femme donne en qualité de marchande publique. Enfin, pour connoître si les immeubles de cette femme, peuvent être hypothéqués ou aliénés, il faut examiner si elle est mariée sous le régime de la communauté, ou sous le régime

dotal. Dans le premier cas seulement, sa qualité de marchande publique l'autorise suffisamment à disposer seule de ses immeubles, pour les besoins de son commerce. Au contraire, si elle est soumise au régime dotal, ni sa qualité de marchande publique, ni l'autorisation formelle de son mari, ne peut la rendre capable d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles qui lui ont été constitués en dot, quelque pressans que soient les besoins de son commerce.

CHAPITRE II.

Des obligations qui naissent des devis et marchés.

Nous considérerons d'abord les obligations que le contrat des devis et marchés impose à l'entrepreneur, et nous passerons ensuite à celles qui lient le propriétaire.

La première des obligations que contracte celui qui dirige ou exécute une construction, est de lui donner toute la solidité prescrite par les règles de l'art. De plus, il est tenu de se conformer, dans ses travaux, aux lois qui protègent l'intérêt des voisins, et aux lois de police. On traitera donc, dans une première section, la garantie de la solidité des ouvrages ; dans une

seconde, la garantie de l'exécution des lois. Une troisième expliquera contre qui s'exerce cette double garantie, et comment elle pèse sur les architectes, sur les entrepreneurs, et sur les ouvriers. Dans une quatrième section, on parlera des autres obligations de celui à qui les ouvrages sont confiés. Les obligations du propriétaire seront examinées dans une cinquième section. Enfin, dans une sixième, on verra au risque de qui sont les ouvrages pendant le temps de la construction.

SECTION PREMIÈRE.

Garantie de la solidité des ouvrages.

Six paragraphes composeront cette section; on y verra successivement; 1°. en quoi consiste la garantie pour la solidité des ouvrages; 2°. si cette garantie est applicable aux vices de construction, occasionnés par la fraude; 3°. si la réception des ouvrages, par experts, décharge de cette garantie; 4°. de quel jour commence à courir le temps que dure cette garantie; 5°. si ce tems court contre les mineurs; 6°. enfin, quand et comment s'exerce cette garantie.

§ Ier.

En quoi consiste la garantie de la solidité des ouvrages.

L'intérêt du propriétaire qui confie la cons-

truction de son bâtiment à un architecte, ou à un entrepreneur, exige qu'ils donnent une solidité suffisante aux travaux qu'ils se sont chargés de diriger ou d'exécuter. De plus, la sûreté publique veut que la vie des citoyens ne soit exposée à aucuns dangers, par des constructions dont la chute seroit à craindre. Toute personne qui se charge de construire, s'engage donc à suivre les règles qu'enseigne l'art dont elle fait profession, et qu'elle doit connoître. Ainsi, par exemple, il faut qu'elle donne aux fondations, une profondeur proportionnée à la nature du sol, et à l'espèce de construction qu'elle entreprend : pareillement, elle doit n'employer que des matériaux d'une qualité suffisamment bonne. Si elle se trompe sur les règles qui sont prescrites, à fin d'obtenir la solidité convenable, elle est responsable des accidens qui en peuvent résulter.

Un édifice pouvant être plus ou moins solide, ceux qui construisent ne doivent qu'une solidité ordinaire ; et pour éviter toute difficulté sur la manière de la constater, on décide qu'un édifice a été fait avec une solidité suffisante lorsqu'il a duré pendant dix ans. Si donc, avant l'expiration des dix premières années, le bâtiment périt en tout ou en partie, par vice de construction, ou même par vice du sol, les architectes et en-

trepreneurs en sont responsables. *Cod. Nap. art.* 1792.

Cette utile garantie, dont le Code avec raison impose l'obligation, est fondée sur ce que celui qui se charge d'un ouvrage doit le savoir exécuter : il est donc juste qu'il soit responsable des fautes qu'il commet dans son travail par négligence, et même par ignorance ; *Imperitia culpæ adnumeratur.* L. 132, ff. *de regul. jur.*

Celui qui bâtit, ne pourroit pas même s'excuser sur la mauvaise qualité du sol ; il doit savoir la reconnoître, et user de tous les moyens que son art indique pour y remédier : c'est la disposition précise de l'*art.* 1792 qu'on vient de citer. Si donc le vice du sol étoit de telle nature, que la construction fût impossible à consolider, à moins de faire des dépenses extraordinaires, l'entrepreneur devroit en avertir le propriétaire. Voilà pourquoi la loi accorde à ce dernier une garantie, même dans le cas où l'édifice périt par le vice du sol.

Pareillement, pour se défendre de la garantie, un entrepreneur ne pourroit pas alléguer que les ouvriers qui ont travaillé sous ses ordres, n'ont pas exécuté les ouvrages comme ils le devoient ; on lui répondroit par l'*art.* 1797 du même Code, qui rend tout entrepreneur responsable des personnes qu'il emploie : il est donc tenu des fautes

qu'elles font ou par négligence, ou par ignorance, ou même par fraude; sauf son recours contre elles.

Un propriétaire ayant droit d'exiger que son bâtiment ait une certaine solidité, il peut, avant de recevoir les travaux de celui qui les avoit entrepris, les faire visiter, afin de vérifier si les règles de l'art ont été suivies. Cette visite s'opère aux frais du propriétaire, et par experts nommés à l'amiable ou judiciairement. S'il est reconnu quelque vice de construction, l'entrepreneur peut être forcé à y remédier à ses dépens, et en outre à payer les dommages-intérêts du propriétaire, lorsque celui-ci a souffert du préjudice. Quand les experts ont trouvé les travaux recevables, le propriétaire ne peut plus différer de payer l'entrepreneur aux époques convenues.

Souvent le propriétaire reçoit les ouvrages sans les faire examiner préalablement; alors il n'a pas le droit d'en retenir le paiement, sous prétexte qu'ils n'ont pas été vérifiés : la réception qu'il en a faite lui-même est une reconnoissance de leur régularité.

Dès que les ouvrages ont été reçus, par suite d'un rapport d'experts, le propriétaire ne peut pas requérir qu'ils soient visités de nouveau. On ne l'écouteroit pas davantage, si, pour éloigner le paiement, il demandoit une visite, après avoir

reçu les travaux sans vérification. Il en seroit autrement si, postérieurement à leur réception faite d'une manière ou de l'autre, il s'y étoit manifesté quelque défectuosité. Sur une demande qui auroit pour motifs que la construction menace ruine en totalité, ou dans une de ses parties, des experts seroient nommés pour vérifier si réellement il est arrivé quelque mouvement inquiétant dans l'édifice. S'ils trouvoient inexactitude dans l'exposé, ils ne se permettroient pas de pousser plus loin leur opération, pas même pour s'assurer si les règles de l'art ont été observées; car cet examen, suivant l'hypothèse, ayant déjà été fait, soit par des gens connoisseurs, soit par le propriétaire seul, les nouveaux experts n'y seroient pas autorisés; ils se borneroient donc à déclarer que les faits allégués n'existent pas. Cette contestation alors, se termineroit par un jugement qui condamneroit le propriétaire aux dépens.

Les nouveaux experts trouvent-ils, comme on l'annonçoit, que quelque mouvement s'est fait sentir dans la construction ? Ils examinent quelle en est la cause, et indiquent les moyens d'y remédier : ce qu'ils prescrivent alors, s'exécute aux dépens de l'entrepreneur, lorsque la cause de la défectuosité doit lui être imputée.

Ce qu'on vient de dire des visites par experts,

pour constater si les règles prescrites pour la solidité des constructions ont été observées, ne peut avoir lieu que pendant les dix premières années, parce qu'un bâtiment qui a déjà duré dix ans, n'est plus sujet à la garantie de celui qui l'a construit. C'est ce qui résulte de l'*art.* 1792 du Code, et ce qui est textuellement exprimé par l'*art.* 2270 de la même loi : on y voit qu'après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. Le Droit romain ne parle de la garantie des constructions que pour les ouvrages publics : ceux à qui ils avoient été confiés en étoient responsables pendant quinze ans. L. 8. *Cod, de operib. public.*

§ II.

Si la garantie de dix ans est applicable aux vices de construction, occasionnés par la fraude de l'entrepreneur.

Par le terme de dix ans, la loi n'a entendu dégager les entrepreneurs de leur responsabilité, que dans le seul cas où ils ont exécuté leurs travaux avec la bonne foi qui doit régner dans tous les marchés. Ainsi, par le laps de dix ans, ils ne sont déchargés de garantir la solidité de leurs constructions, que quand ils n'ont point usé de fraude ; autrement, encore bien que la durée

des ouvrages ait excédé les dix premières années, ils ne seroient pas moins responsables des suites de leur mauvaise foi. La raison de cette décision est que jamais les lois ne pardonnent le dol : *Malitiis non est indulgendum.* Il est donc certain que, si le Code a limité le temps de la garantie concernant la solidité des bâtimens, ce n'est pas pour favoriser les méthodes frauduleuses des entrepreneurs ; il a voulu seulement venir au secours de ceux qui, ayant exécuté leurs travaux avec probité, leur ont donné une solidité capable de durer au moins dix ans. En effet, quand une construction faite sans fraude a duré dix ans, elle est présumée avoir reçu une solidité suffisante ; et si elle venoit à périr après ce délai, mais avant le temps de la vétusté, il faudroit en accuser une cause étrangère au travail de l'entrepreneur, qui n'est responsable que de ses faits, ou de ceux des personnes qu'il a employées.

Ainsi, un entrepreneur croit que des bois d'une certaine grosseur, peuvent servir à soutenir les planchers d'un magasin qu'il s'est chargé de construire : si avant l'expiration des dix premières années les planchers viennent à manquer, il sera tenu des dommages résultant de cet accident. Au contraire, si la chute des planchers n'a lieu qu'après le terme de dix ans, l'entrepreneur n'est plus responsable. On présume que des bois

qui ont duré le laps de dix ans, étoient d'une qualité suffisante pour subsister bien plus longtemps, si une cause étrangère au travail de l'entrepreneur n'avoit pas occasionné l'accident.

Supposons maintenant qu'un entrepreneur se soit obligé à bâtir un mur en pierres de taille; pour tromper la vue, il forme en effet les paremens en pierres de taille très-minces qu'il pose de champ, et il remplit le milieu avec des plâtras ou autres mauvais matériaux. Il est possible qu'il se passe plus de dix ans, sans que cette supercherie de l'entrepreneur soit découverte; mais ce laps de temps ne le décharge pas de la peine que mérite sa mauvaise foi : par conséquent, aussitôt qu'elle aura été reconnue, dans quelque temps que ce soit, il pourra être poursuivi. Il n'est pas nécessaire que le mur construit frauduleusement ait menacé ruine; car, dès que le dol est prouvé, l'action à laquelle il donne lieu est recevable, quoiqu'il n'ait pas encore produit des effets funestes.

Le droit qu'on a de réclamer ainsi contre l'entrepreneur qui a trompé, résulte de l'équité naturelle, dont le principe est consacré par l'*art.* 1382 du code : il rend responsable quiconque a causé du tort à autrui par un délit, ou un quasi-délit. Cette action ne doit pas se confondre avec celle en garantie, relative seulement à la

solidité : elle dure comme toutes les actions en général, pour lesquelles il n'y a point de prescription particulière, et qui ne cessent d'être recevables qu'après le laps de trente ans, conformément à l'*art.* 2262 du Code. Bien entendu que le temps de cette prescription trentenaire ne court que du jour où le propriétaire a pu connoître le dol de l'entrepreneur ; car on ne doit pas compter pour la prescription, le temps pendant lequel celui à qui on l'oppose étoit dans l'impossibilité d'exercer son droit : *contrà non valentem, non currit præscriptio.* Or, il n'y a pas de plus grande impuissance d'agir contre le dol, que celle où se trouve celui qui n'est pas encore instruit de la fraude dont on a usé envers lui.

Concluons donc que la décharge de garantie prononcée par la loi, en faveur des entrepreneurs dont les ouvrages ont duré au moins dix ans, ne s'applique nullement au cas où un entrepreneur auroit employé des méthodes frauduleuses, ni en général pour tous les cas où il auroit trompé le propriétaire dont il avoit la confiance. Cette décharge, acquise par le laps de dix ans, est une exception d'une nature particulière, qui ne peut pas s'étendre indéfiniment : elle doit se restreindre aux seuls entrepreneurs qui ont exécuté leurs travaux avec bonne foi,

et conformément aux conventions qu'ils ont faites.

§ III.

Si la réception des ouvrages, par experts, décharge de cette garantie.

Lorsque les ouvrages ont été reçus, par jugement rendu sur rapports d'experts, en résultet--il une décharge capable de mettre l'entrepreneur à l'abri d'une demande en garantie, fondée sur des défauts de solidité dans la construction ?

La réception des travaux fait présumer seulement qu'ils sont conformes aux règles de l'art, et au marché; ensorte que le propriétaire ne peut plus refuser de payer l'entrepreneur, selon les conventions faites avec ce dernier. Envain même prétendroit-on, par la suite, découvrir que les règles de l'art n'ont pas été suivies; le procès verbal de visite repousseroit toute plainte à cet égard, tant que des signes certains d'un manque de solidité ne se manifesteroient pas. Il faut convenir cependant que le rapport des experts est établi seulement sur les apparences, et d'après les vérifications qu'il a été possible alors de faire: c'est pourquoi, si, pendant les dix premières années qui suivent la réception, il se montre des vices de construction, le propriétaire qui jusqu'à ce moment étoit non recevable à se

plaindre, peut être écouté, et obtenir une nouvelle visite d'experts: S'ils constatent que les mouvemens opérés dans l'édifice proviennent de fautes contre les règles de l'art, l'entrepreneur est condamné comme garant: inutilement argumenteroit-il du procès verbal de réception; car il ne résultoit de cet acte qu'une simple présomption, qui doit faire place à la vérité démontrée par l'évènement.

Ainsi, la réception des travaux par jugement rendu sur rapport d'experts, ne décharge point l'entrepreneur, dont la construction doit durer au moins dix ans: ce laps de temps est la seule épreuve qui puisse le mettre à l'abri de toute garantie relative à la solidité de ses ouvrages. Il est vrai que ce délai une fois expiré, sans que le moindre signe de mauvaise construction se soit manifesté, l'entrepreneur n'a plus à concevoir d'inquiétude sur sa responsabilité, quant à l'observation des règles de l'art. Ce principe est tellement certain, que si le premier jour de la onzième année l'édifice venoit à s'écrouler, l'entrepreneur ne pourroit pas être attaqué en dommages-intérêts: on présumeroit qu'une cause qui lui est étrangère, quoiqu'inconnue, a occasionné l'accident; et il soutiendroit avec raison, que sa construction ayant subsisté pendant dix ans sans faire le moindre mouvement, il en

résulte une preuve légale de la solidité suffisante qu'il lui avoit donnée. En attribuant au propriétaire une action de garantie, il étoit juste d'en fixer la durée ; il faut que l'entrepreneur voie un terme après lequel toute sécurité lui est assurée.

§ IV.

De quel jour commencent à courir les dix ans de garantie.

Les dix années pendant lesquelles la garantie peut être exercée contre ceux qui bâtissent, commencent à courir du jour où les ouvrages ont été reçus, soit sans visite préalable, soit après un rapport d'experts. La réception sans visite préalable est censée faite, le jour où le propriétaire prend possession des ouvrages par lui-même, ou par quelqu'un envoyé de sa part. La prise de possession résulte de la remise des clefs par l'entrepreneur, ou de l'usage que le propriétaire fait de l'objet construit, ou de toute autre circonstance d'où on peut présumer que cet objet a été livré.

La réception des ouvrages peut aussi être constatée par écrit ; ce qui est une précaution fort utile, pour éviter toute discussion sur la question de savoir, de quel jour doivent commencer les dix années de garantie. On sent com-

bien un entrepreneur est intéressé à ne laisser aucun doute sur l'époque dont il s'agit, puisque plus tôt elle commence, plus tôt arrive le moment où il cesse d'être responsable de la solidité de ses travaux.

Si donc il arrive que le propriétaire refuse de donner par écrit une reconnoissance de réception, ou qu'il néglige de la constater par un fait notoire de sa part; intéressé à faire fixer l'époque de la livraison de sa construction, l'entrepreneur peut demander en justice, que des experts soient nommés pour examiner les ouvrages: selon le rapport, le jugement prononce ou que les ouvrages sont en état d'être reçus, ou qu'il y a quelque chose à y faire, soit pour les achever, soit pour en corriger les vices de construction. Nous avons remarqué plus haut, que le propriétaire étoit en droit lui-même de former la demande, afin de faire vérifier les travaux; d'où il suit que cette précaution peut être prise par l'une ou l'autre partie.

Un entrepreneur, au lieu de former une demande à fin de faire recevoir ses ouvrages par experts, peut-il seulement signifier au propriétaire, que sa construction est achevée? Un pareil acte extrajudiciaire sert, il est vrai, à fixer le jour d'où commencent à courir les dix ans de garantie, parce qu'il met le propriétaire en de-

meure de recevoir les ouvrages ; mais ce même acte est insuffisant pour procurer à l'entrepreneur son paiement. En effet, le propriétaire pourra le lui refuser, sous prétexte que les ouvrages ne sont pas recevables : il faudra donc toujours en venir à faire nommer des experts. Voilà pourquoi nous conseillons à l'entrepreneur de commencer par une demande judiciaire, pour obtenir la réception de ses ouvrages : il y conclura en même temps à la vérification des mémoires, s'il y a lieu, et au paiememt de ce que le propriétaire lui doit. Par cette marche, il arrivera plus simplement à son but, et plus promptement.

Il est certain, dira-t-on, que si l'entrepreneur se trouve muni d'un titre exécutoire, il a droit de signifier au propriétaire, que les ouvrages sont achevés, et par le même exploit de lui faire commandement de les payer. Mais, comme on vient de le remarquer, le propriétaire peut répondre qu'il demande la vérification des ouvrages : c'est même un préalable auquel il ne manque pas, toutes les fois qu'il refuse de payer. On retombe alors dans la nécessité de procéder judiciairement : ensorte que, même dans le cas où le marché a été passé devant notaire, il est souvent plus expéditif pour l'entrepreneur, de commencer par une demande régulière.

§ V.

Si les dix ans de cette garantie courent contre les mineurs.

Quand la construction que livre un entrepreneur appartient à un mineur, les dix années de garantie relative à la solidité, courent-elles contre lui ?

La raison de douter est que, suivant l'*art.* 2252 du Code, toute prescription, en général, est suspendue pendant la minorité de celui à qui on veut l'opposer.

Ce qui décide, c'est qu'on ne doit pas regarder les dix ans de garantie, pour la solidité des constructions, comme le temps d'une prescription proprement dite, laquelle est une sorte de peine prononcée contre ceux qui négligent leurs droits : ils la méritent pour être restés trop long-temps, ou sans demander le paiement d'une créance, ou sans répéter les objets dont la possession leur a été enlevée. La faveur accordée aux mineurs ne permet pas de les rendre victimes de la négligence de leurs tuteurs ; et voilà pourquoi, tout le temps de leur minorité ne peut pas être compris dans le calcul de la prescription ordinaire.

Ces considérations ne s'appliquent pas à la garantie des constructions. La loi suppose qu'elles

ont été faites conformément aux règles de l'art, dès qu'elles ont duré dix ans. Cette épreuve à laquelle sont soumis les travaux des entrepreneurs, ne dépend point du propriétaire : ainsi, qu'il soit majeur ou mineur, qu'il soit actif ou négligent à exercer ses droits, peu importe à la question de savoir si l'entrepreneur a rempli son obligation de construire solidement. C'est un point de fait qui s'éclaircit par le laps de dix ans, sans la participation d'aucune des parties. Ce genre de preuve est établi par la loi en faveur de l'entrepreneur, il s'en sert comme tout défendeur use d'un titre qui repousse la demande dirigée contre lui. Or, si, au nom d'un mineur, une demande à fin de paiement étoit formée ; le débiteur en produisant la quittance qui atteste sa libération, obtiendroit un jugement de condamnation contre son adversaire ; sans que la minorité de ce dernier pût entrer en considération. Il en seroit de même si, lorsqu'il s'est écoulé plus de dix ans après la réception d'une construction appartenant à un mineur, il survenoit quelqu'accident dont on voulût rendre responsable l'entrepreneur. La demande consisteroit à soutenir que celui-ci n'a pas satisfait à son obligation de construire solidement : il répondroit que la solidité qu'il étoit tenu de donner à ses travaux, est suffi-

samment attestée par leur durée pendant plus de dix ans. Ce laps de temps n'est pas ici une fin de non-recevoir opposée pour écarter la demande, il est une preuve directe que cette demande est mal fondée; c'est un titre formel que fournit la loi, et qui touche le fond de la contestation; il atteste que l'obligation de construire solidement a été suffisamment remplie: le demandeur doit donc être repoussé, sans que sa minorité puisse faire le moindre obstacle.

Pour mieux sentir la justesse de cette décision, citons un exemple où se trouvent appliqués les principes qui concernent la garantie de dix ans, et ceux de la prescription ordinaire. Supposons qu'un bâtiment appartenant à un mineur, après avoir été achevé, soit tombé pendant le cours des dix premières années. L'action en garantie est ouverte contre l'entrepreneur, à compter du jour où l'évènement a fait connoître le vice de construction. Cette action, comme toutes celles qui résultent des contrats ou quasi-contrats, des délits ou quasi-délits, est prescrite par trente années de silence: mais, dans le temps nécessaire à cette prescription, on ne comprendra pas celui qui s'est écoulé depuis l'accident, jusqu'au jour où le propriétaire est parvenu à sa majorité: car, à cause de son âge, il n'a pas

pu profiter de son action. Le principe qui ne permet pas de faire courir la prescription contre les mineurs, ne reçoit donc d'application, que quand l'action en garantie est ouverte; il sert seulement à calculer le temps utile à la prescription.

Ainsi, pour qu'on puisse invoquer ce principe, il faut que l'accident ait lieu dans les dix premiers ans: en effet, qu'arrive-t-il dans le cas où, l'édifice étant tombé après l'expiration des dix premières années, le mineur forme sa demande contre l'entrepreneur? Il ne s'agit pas alors d'examiner à quelle époque la garantie sera prescrite; l'unique objet de la contestation est de savoir si l'action a pu prendre naissance. L'entrepreneur soutient avec raison la négative : il démontre que sa construction a été faite d'une manière suffisamment solide, puisqu'elle a duré pendant dix ans. Ce seul fait est une preuve que la loi consacre en sa faveur contre qui que ce soit: elle opère son effet aussi bien contre les mineurs que contre les majeurs; elle atteste que l'entrepreneur a rempli son obligation, comme feroit une quittance, s'il s'agissoit de prouver un paiement.

§ VI.

Quand et comment le propriétaire doit exercer sa sa garantie contre l'entrepreneur.

S'il se manifeste, à un bâtiment, des vices de construction pendant les dix premières années, il en résulte une action en garantie contre l'entrepreneur, à compter du jour de l'accident. Quoique cette action ne puisse jamais s'ouvrir que pendant dix ans ; cependant, lorsqu'une fois elle a pris naissance, elle dure autant que toutes les actions en général ; c'est-à-dire trente ans, comme le dit l'*art.* 2262 du Code Napoléon. Ainsi, la manifestation d'un vice de construction pendant les dix premières années, peut seule donner ouverture à l'action en garantie ; mais, dès qu'un événement capable d'autoriser cette action est arrivé dans le délai utile, l'exercice de la garantie devient, pour le propriétaire de la construction menacée, un droit dont il peut user quand cela lui convient. Ce droit ne s'éteint que comme toutes les autres actions en général, par le laps de trente ans, à compter du jour de l'accident qui a fait naître l'action en garantie ; et si le propriétaire de l'édifice mal construit est mineur, les trente ans dont il s'agit ne commencent à courir que du jour de sa majorité : en un mot, on applique ici tous les prin-

cipes établis par le Code, sur la prescription trentenaire.

Néanmoins, on perd la faculté d'exercer une action, quand on y a renoncé : le propriétaire de l'édifice menacé doit donc bien prendre garde, depuis l'accident qui donne ouverture à la demande en garantie, à ne rien faire qui puisse indiquer la volonté de ne pas recourir contre l'entrepreneur. Par exemple, après le fâcheux événement, le propriétaire qui en avoit connoissance a-t-il payé, soit une partie, soit le tout, de ce qu'il devoit à l'entrepreneur, pour les ouvrages qui sont l'objet de la garantie ? Il pourroit en résulter une fin de non-recevoir contre le propriétaire, s'il venoit ensuite à former sa demande en dommages-intérêts. L'entrepreneur pourroit soutenir que le propriétaire a renoncé à cette action : la preuve qu'il en allégueroit seroit le paiement fait volontairement par ce dernier, et sans aucune réserve de ses droits; ensorte que, selon les circonstances, les juges pourroient accueillir ce moyen de défense.

Ce qui marqueroit le plus évidemment l'abandon de l'action en garantie, seroit le changement que le propriétaire feroit opérer dans les objets contentieux. Ainsi, il faut bien se garder de faire réparer ce qui a été endommagé par l'accident qui donne lieu au recours contre l'en-

trepreneur, avant d'avoir pris à cet égard les précautions convenables.

On voit par ces différentes observations qu'il est utile de donner ici des conseils au propriétaire, pour le cas où son bâtiment reçoit un échec dont il croit que l'entrepreneur est responsable. La première chose à observer, est de ne point payer cet adversaire, et de ne rien convenir avec lui, à moins que par la quittance, ou par l'acte contenant la convention nouvelle, il ne soit dit expressement que le propriétaire, pour raison de l'événement arrivé à la construction, se réserve tout recours en garantie contre l'entrepreneur.

Aussitôt que l'accident est arrivé à l'édifice, le propriétaire doit s'empresser, avant tout, de faire nommer des experts pour connoître la véritable cause de cet événement, constater l'état de la construction, indiquer les moyens de la réparer, et évaluer les travaux devenus nécessaires.

Quelquefois l'entrepreneur, convaincu que le bâtiment n'a éprouvé des dommages, que par une cause étrangère à son travail, est lui-même intéressé à faire visiter sans délai l'objet contentieux. Si donc le propriétaire ne demandoit pas des experts assez tôt, l'entrepreneur auroit le droit de requérir qu'il en fût nommé; ensorte

qu'on peut dire en général, que la partie la plus diligente est autorisée à provoquer la visite des lieux par des gens de l'art.

S'il est urgent de déblayer la place, ou de faire d'autres travaux préalables, soit pour prévenir de plus grands accidens, soit pour procurer au propriétaire ou aux voisins des jouissances utiles, il en est fait mention dans le rapport des experts; et un jugement provisoire autorise le propriétaire à effectuer les ouvrages d'urgence, exigés par les circonstances.

Il est essentiel, en pareil cas, de se borner aux travaux spécifiés par le jugement provisoire, jusqu'à ce que le fond de la contestation ait été définitivement décidé avec l'entrepreneur.

Pour faire les travaux autorisés par le jugement provisoire, et ceux désignés par le jugement définitif, le propriétaire peut-il se servir d'un autre entrepreneur que celui contre lequel il a exercé sa garantie?

En faveur de l'entrepreneur, on dit qu'il lui est moins onéreux de refaire les travaux ordonnés, que d'en payer le prix; et il importe peu au propriétaire d'être dédommagé d'une manière ou de l'autre.

Cette considération tirée de l'avantage de l'entrepreneur, ne peut pas résister à la force des principes. L'action en garantie ne se résout qu'en

dommages-intérêts; et le jugement qui condamne l'entrepreneur ne lui laisse pas l'alternative de faire les réparations, ou d'en payer la valeur : autrement, le maître ne pourroit pas s'opposer à la confection des ouvrages indiqués par le rapport, fussent-ils contre son goût, s'il plaisoit à l'entrepreneur de les faire, plutôt que de payer le montant de la condamnation. Une pareille conséquence seroit évidemment une atteinte portée à la liberté qu'on a de disposer de sa propriété : l'entrepreneur doit donc nécessairement payer les dommages-intérêts. De même que le propriétaire ne peut pas le forcer à faire les travaux indiqués par les experts; pareillement, cet entrepreneur ne peut pas exiger qu'on lui laisse exécuter ces mêmes travaux. Son obligation est de payer la somme à laquelle il a été condamné : le propriétaire emploiera cette somme comme il voudra, même à toute autre chose qu'aux travaux dont elle est le prix; et s'il se détermine à les faire, il les confiera à tel entrepreneur qu'il voudra.

SECTION II.

De la garantie relative à l'exécution des lois.

Trois paragraphes divisent cette section : l'un expliquera la garantie pour l'exécution des lois du voisinage; le second la garantie pour l'exé-

cution des réglemens de police; le troisième dira si la garantie relative à l'observation des lois est prescrite par dix ans; il fera connoître aussi de quel jour commence à courir le temps utile pour exercer cette même garantie et combien elle dure.

§ Ier.

De la garantie relative à l'exécution des lois du voisinage.

Celui qui se charge d'une construction, non seulement doit lui donner une solidité suffisante; mais encore il doit se conformer à ce que prescrivent les différentes lois du voisinage. Il ne lui est pas permis d'ignorer, par exemple, les circonstances où il est besoin de contre-murs, soit lorsqu'il creuse un puits ou une fosse d'aisance, soit lorsqu'il construit une forge, soit pour soutenir des terres qui, sans cette précaution, pousseroient trop fortement le mur mitoyen. Il est de son devoir de connoître la manière d'ouvrir une vue légale, dans un mur de séparation qui appartient au propriétaire pour lequel il travaille, et de placer une pareille vue à la hauteur prescrite par la loi. S'il s'agit de construire une galerie ou un balcon qui procure une vue droite ou oblique, il doit observer les distances sans lesquelles ces sortes de vues ne sont pas permises.

Lorsque l'on confie les travaux d'un bâtiment quelconque à un entrepreneur, on entend que la construction sera faite de manière à ne laisser aux voisins aucun sujet de plainte. Si donc, par exemple, il avoit ouvert une vue oblique trop près de l'héritage voisin, il seroit tenu des suites de sa faute ; c'est-à-dire, de refaire la fenêtre à la distance légale, et d'indemniser le propriétaire en raison du tort que pourroit lui causer ce changement.

C'est également en vertu des lois du voisinage, qu'un entrepreneur ne doit tracer les fondations d'un mur de séparation, que quand l'alignement en a été fixé entre les deux voisins. En conséquence, lorsque ce mur appartient au seul propriétaire qui le fait construire, et que celui-ci s'en est rapporté à l'entrepreneur pour placer cette séparation convenablement, l'entrepreneur seroit responsable si le mur se trouvoit anticiper sur le terrain voisin.

Suppose-t-on que le mur est mitoyen ? L'obligation de l'entrepreneur est de n'y pas toucher, sans le consentement de tous ceux à qui ce mur appartient ; l'autorisation de l'un des copropriétaires ne lui suffit pas. Voilà pourquoi l'*art.* 203 de la coutume de Paris avoit imposé aux maçons, chargés de travailler à des murs mitoyens, la nécessité d'en avertir les voisins par une simple

signification, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, et de rétablir les murs qu'ils auroient dérangés avant d'avoir fait cet avertissement. Si donc je commandois à un entrepreneur de percer un mur qui m'est commun avec plusieurs autres personnes, il refuseroit avec raison de m'obéir avant de s'être assuré du consentement de tous les propriétaires ; autrement, ceux-ci auroient une action en dommages-intérêts contre l'entrepreneur, pour raison du trouble qu'il leur causeroit ; sauf le recours de ce dernier contre moi, s'il y avoit lieu.

Cet exemple ressemble parfaitement au cas où il s'agit de démolir, percer, ou réédifier un mur mitoyen ; l'entrepreneur que je charge de l'opération ne peut la commencer sans avoir la certitude, ou que le voisin à qui le mur appartient pour sa part a donné son consentement, ou qu'à son refus il a été obtenu une autorisation du tribunal. Si l'entrepreneur ne prend pas à cet égard ses sûretés, il peut être attaqué par le voisin qu'il vient troubler dans sa jouissance ; il n'a de recours contre moi que selon les circonstances ; et ce recours ne l'empêche pas d'être directement responsable de son imprudence.

L'obligation où est l'entrepreneur de ne jamais percer un mur mitoyen sans en avoir le consentement des deux voisins, ne va pas jusqu'à le

forcer à requérir lui-même ce consentement ; il lui suffit de se refuser à faire travailler au mur commun, tant qu'il ne voit pas une autorisation conforme à la loi.

Telle est la manière dont il faut expliquer l'*art.* 662 du Code, et comment doivent l'exécuter les entrepreneurs : la loi ne se contente pas d'exiger qu'un avertissement soit donné au voisin, elle veut de plus que celui-ci ait accordé son consentement, ou qu'à son refus un jugement ait autorisé l'ouvrage projeté. L'entrepreneur n'est plus tenu, il est vrai, de faire faire de signification ; mais, ce qui est plus efficace, il lui est défendu de porter la main à la propriété commune, sans autorisation de tous les intéressés, ou de la justice.

§ II.

De la garantie pour l'exécution des réglemens de police.

Les lois du voisinage ne sont pas les seules auxquelles les entrepreneurs doivent se conformer dans leurs travaux ; ils sont obligés pareillement d'obéir aux réglemens de police concernant les constructions. Quand un propriétaire commande des ouvrages à quelqu'un, il suppose toujours qu'ils seront exécutés suivant les règles de l'art et les ordonnances de police ; car les unes et les

autres doivent être également familières aux entrepreneurs. Ceux-ci, en se chargeant d'une construction, s'engagent nécessairement à observer les lois des bâtimens : ils sont donc responsables des suites de leur négligence ou de leur ignorance, quand ils manquent à cette obligation.

S'il s'agissoit, par exemple, de construire ou de rétablir un mur qui borde la voie publique, l'entrepreneur commettroit une faute grave, s'il plaçoit ce mur au-delà de l'alignement donné par les officiers de la voirie : il seroit tenu de payer d'abord la dépense nécessaire pour placer le mur dans le véritable alignement, et en outre de payer des indemnités au propriétaire, pour le tort que cette reconstruction pourroit lui occasionner. Par cette raison, un entrepreneur ne doit jamais se permettre de reconstruire le tout ou partie d'un mur placé sur le bord de la voie publique, sans qu'on lui ait justifié que l'alignement en a été vérifié par l'autorité.

Des réglemens de police défendent de poser les âtres de cheminées sur des pièces de bois, quelle que soit l'épaisseur de maçonnerie dont on les recouvre; ils ne permettent pas d'appuyer des cheminées contre des pans de bois; ils ne veulent pas que l'on fasse passer des pièces de bois au travers d'un tuyau de cheminée; ils

prescrivent une certaine distance à laquelle on est obligé de se tenir quand on ouvre des carrières; ils indiquent des précautions à prendre pour construire sur des terrains dont le dessous a été fouillé, par des extractions de pierres ou de toute autre substance. Les entrepreneurs sont dans la nécessité d'observer ces diverses dispositions réglementaires; ils en contractent tacitement l'obligation, en se chargeant d'exécuter les constructions qu'on leur confie : lors donc que les lois de police ont été négligées, les suites en retombent nécessairement sur eux.

Ainsi, le feu prend à une maison, parce qu'un âtre de cheminée a été établi sur une portion de plancher, dans laquelle se trouvoit une solive; c'est celui qui a fait cette construction vicieuse, en contravention aux réglemens de police, qui est responsable de toutes les pertes que l'accident a occasionnées. Pareillement, un édifice a été fondé sur une carrière, sans que les précautions prescrites aient été prises; si l'édifice vient à tomber, l'entrepreneur est coupable, et est contraint de réparer tous les torts qu'il a causés. Il en est de même dans tous les cas où les entrepreneurs ont commis des infractions aux réglemens de police, s'il en résulte des accidens : les voisins qui en reçoivent quel-

que préjudice, s'adressent pour leurs indemnités au propriétaire de l'édifice; mais celui-ci exerce son recours contre la personne à qui il avoit confié sa construction.

§ III.

De la durée de la garantie concernant l'observation des lois du voisinage et de police.

L'architecte Goupy, annotateur de Desgodets, dans ses notes sur l'*art.* 189 de la coutume de Paris, distingue avec raison les vices de construction qui proviennent de l'inobservation de quelques règles de l'art; et il ne les confond pas avec les vices de construction qui consistent dans la contravention aux lois du voisinage et de police. Les premiers portent atteinte à la solidité de l'édifice; tels seroient la trop foible fondation d'un mur, son trop peu d'épaisseur, l'emploi de mauvais matériaux. C'est seulement pour prévenir les vices de construction, rangés dans cette première classe, que la loi a établi une garantie de dix ans: elle a décidé que quand un édifice a duré un pareil laps de temps, il en résulte la preuve qu'il a été construit avec une solidité suffisante: ensorte que s'il venoit à périr après avoir subsisté dix ans, on présumeroit qu'une cause particulière a produit l'acci-

dent; et le défaut de solidité ne pourroit pas être opposé à l'entrepreneur. En conséquence, le propriétaire dont l'édifice auroit éprouvé un échec après avoir duré dix ans, ne seroit pas recevable à demander une visite pour vérifier si les règles de l'art n'ont pas été violées.

On ne peut pas raisonner de même à l'égard des vices de construction, qui consistent dans l'inobservation des lois relatives, soit au droit ou à la sécurité des voisins, soit à la salubrité ou à la sûreté publique. L'entrepreneur, qui se rend coupable de contravention à ces sortes de lois, commet un quasi-délit qui ne peut pas être couvert par le laps de dix ans.

Par exemple, le feu d'une cheminée se communique à un pan de bois auquel elle est appuyée; l'entrepreneur qui a commis cette contravention aux réglemens de police, est responsable des suites de l'accident: il doit donc être condamné, d'abord aux peines prononcées par ces réglemens, et en outre aux dommages-intérêts dus à tous ceux qui ont souffert de l'incendie.

En vain diroit-il que sa construction date de vingt ans, et que sa garantie ne peut pas durer plus de dix ans, selon que le décide l'*art.* 2270 du Code Napoléon. On lui répondroit que cet article n'a voulu parler que de

la garantie relative à la solidité des édifices : à l'égard des contraventions aux lois du voisinage et de police, ce sont des fautes qu'il n'a point comprises dans sa disposition, et qui restent soumises aux principes généraux, comme toutes celles pour lesquelles il n'a point été établi de règles particulières.

On citera peut-être en faveur de l'entrepreneur l'*art.* 1386 du Code : on y voit qu'un propriétaire est responsable du dommage causé par la ruine de son bâtiment, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien, ou par le vice de la construction. Si l'accident, dira-t-on, arrive pendant le cours des dix premières années, l'entrepreneur est seul responsable conformément à l'*art.* 1792; mais ce laps de temps une fois écoulé, l'entrepreneur est déchargé de la garantie, comme le veut l'*art.* 2270 : par conséquent, si, après cette décharge opérée, l'édifice vient à périr, c'est alors qu'il faut appliquer l'*art.* 1386, et décider que le propriétaire est seul tenu des dommages occasionnés par la chute de son bâtiment.

Cette interprétation est une erreur : le Code, par son *art.* 1386, a établi en principe général que, pour la réparation du dommage causé par la ruine d'un édifice, on a droit de s'adresser à la personne qui en est propriétaire, à moins

que l'accident ne soit arrivé par force majeure. Il est évident qu'ici le Code a voulu faire connoître dans quels cas ceux qui souffrent de la chute d'un bâtiment, peuvent réclamer des indemnités contre celui à qui il appartient ; mais il ne dit pas que le propriétaire attaqué en dédomagement, soit privé de son recours, s'il y a lieu, contre l'entrepreneur auquel il avoit confié ses travaux.

En conséquence, si la chute de l'édifice vient de ce que les règles de l'art ont été violées, et que les dix premières années ne soient pas encore écoulées, celui qui a bâti sera garant envers le propriétaire, et devra lui tenir compte de tout ce que celui-ci aura été contraint de payer pour indemnités. Si l'accident arrive après le laps de dix ans, le propriétaire n'aura aucun recours contre son entrepreneur ; alors la loi présume que les règles de l'art ont été suffisamment observées, puisque le bâtiment est resté solide pendant dix ans. L'accident vient donc ou du défaut d'entretien, ou d'une cause également étrangère à l'entrepreneur.

Quand le vice de construction, qui a occasionné la ruine d'un édifice, consiste dans l'inobservation des lois du voisinage ou de police, le propriétaire est également responsable, en vertu de l'*art.* 1386, envers ceux qui ont souf-

fert de l'évènement; mais il a une action en garantie contre la personne qui s'étoit chargée de diriger ou de conduire les ouvrages. Ce recours n'est plus borné à dix ans, parce qu'il ne s'agit plus d'un simple défaut de solidité; c'est ici un quasi-délit. L'action du propriétaire contre celui qui bâtit, n'est pas alors fondée sur la garantie établie par l'*art.* 1792, pour les seuls cas où les règles de l'art ont été violées; elle a sa source dans la responsabilité dont l'*art.* 1383 concernant les quasi-délits, charge quiconque occasionne du dommage, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence, ou par son imprudence.

Il est donc démontré que la garantie relative à l'observation des lois du voisinage et de police, n'est point comprise dans les dispositions particulières à la garantie de solidité : par conséquent ce qui concerne l'observation des lois du voisinage et de police est resté soumis aux principes généraux propres à la matière.

D'un autre côté on a prouvé que celui qui se charge d'une construction, s'engage non-seulement à la faire solide, mais aussi à l'établir conforme aux lois du voisinage et de police, qui le plus souvent sont inconnues du propriétaire. Celui à qui il donne sa confiance pour conduire ou exécuter des travaux, est donc tenu de

de le prévenir, soit des formalités qu'il faut remplir, soit de la nature des ouvrages qui sont à faire pour ne blesser les droits d'aucun voisin, ou pour obéir aux réglemens de sûreté publique. Si le propriétaire résiste aux avis de l'entrepreneur, celui-ci doit refuser de s'occuper de travaux qui seroient en contravention aux lois. Il est bien plus coupable lorsque, sans avoir averti le propriétaire de ce qui est exigé par les lois des bâtimens, il omet de s'y conformer, soit par négligence, soit par ignorance, soit pour se procurer un gain plus considérable. Sous prétexte d'exécuter le marché, on ne peut pas exiger qu'un entrepreneur travaille sans observer ce que prescrivent le voisinage et la police; car tout traité pour une construction, suppose la condition que les lois qui y ont rapport seront exécutées. Quand cette condition n'est pas exprimée, elle est suppléée de plein droit; c'est un des cas où il n'est pas permis aux particuliers de déroger par leurs conventions à ce qui touche l'ordre public : *Privatorum conventio juri publico non derogat.* L. 45, § 1, ff. *de reg. jur.*

L'infraction à ces lois, est donc, comme on vient de le dire, un quasi-délit de l'entrepreneur, puisque le tort qui en résulte est causé par son propre fait; ainsi il doit répondre des suites de sa

négligence ou de son imprudence. Cette décision est déduite de l'*art.* 1383 du Code Napoléon, concernant tous ceux qui commettent des délits ou des quasi-délits. Il n'y est pas parlé du temps nécessaire pour les mettre à l'abri des demandes auxquelles ils donnent lieu : c'est une preuve que l'action qu'on a contre eux est soumise à la prescription ordinaire de trente ans, qui convient, suivant l'*art.* 2262, à toutes les actions, tant réelles que personnelles.

L'entrepreneur, qui commet un délit ou un quasi-délit dans l'exécution de ses travaux, n'est donc déchargé de la garantie que par le laps de trente années, à compter du jour où le propriétaire a eu connoissance du vice de construction par lequel il a été trompé.

Dans sa note sur l'*art.* 189 de la coutume de Paris, l'annotateur de Desgodets dit que l'entrepreneur est garant des infractions aux lois du voisinage et de police, même quand les ouvrages auroient été faits depuis plus de trente ans. Pour entendre cette décision, il faut se rappeler qu'une action ne peut se prescrire qu'à compter du jour où elle a pu être exercée. En effet, il est de principe que la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir : *Contrà non valentem non currit prescriptio ;* or celui qui ignore qu'un délit ou

un quasi-délit a été commis, est dans l'impossibilité d'en demander la réparation. Il ne peut donc faire usage de son droit, qu'à compter du jour où il a connoissance du fait dont il est fondé à se plaindre. Voilà le sens dans lequel Goupy dit que le temps ne décharge pas de la garantie dont il s'agit : il n'en est pas moins certain que l'action qui en résulte se prescrit par trente ans, à compter du jour où elle a pu être exercée.

Supposons, par exemple, un incendie occasionné par un âtre, établi sur une pièce de bois depuis quarante ans; la contravention de l'entrepreneur n'étant connue que du jour de l'accident, c'est seulement ce jour-là qu'est née l'action en garantie contre lui : il ne pourroit pas exciper de l'ancienneté de l'ouvrage, parce que le temps n'efface point une pareille faute. A l'égard de l'indemnité à laquelle elle donne lieu, on peut la réclamer pendant trente ans, à compter du jour où le propriétaire a eu connoissance de son droit contre l'auteur de l'incendie. En un mot le laps de temps, quelque long qu'il soit, ne peut empêcher de naître l'action en garantie dont il s'agit; mais, depuis le premier jour où cette action a été à la disposition du propriétaire, elle n'a que trente ans d'existence. Celui qui a négligé de la faire valoir pendant un si long es-

pace de temps, est présumé l'avoir abandonnée, et ne mérite plus que la loi vienne à son secours. Cette prescription est si péremptoire, qu'on ne pourroit pas en arrêter l'effet, en prouvant que le quasi-délit a été commis même avec dessein de tromper. Telle est la décision de l'*art.* 2262 du Code : il déclare que toute action est éteinte par trente ans, sans que celui qui invoque cette prescription, puisse craindre qu'on lui oppose l'exception déduite de sa mauvaise foi.

Cependant cette prescription est suspendue pendant la minorité, ou l'interdiction, de celui à qui appartient l'action : on n'a pas voulu qu'un mineur, ou un interdit, fût victime de la négligence de son tuteur. *Cod. Nap.*, *art.* 2252. Ainsi, dans l'espèce proposée, l'action contre l'entrepreneur est née le jour où l'incendie a décelé le vice de construction, quoique l'édifice eût une date fort ancienne : cette action durera trente ans; et si le propriétaire, à l'époque de l'incendie, étoit un mineur, l'action en garantie contre l'auteur du quasi-délit, ne seroit éteinte que trente ans après la majorité de ce propriétaire, à qui la négligence de son tuteur ne peut jamais nuire.

On voit qu'il ne faut pas confondre la garantie relative à l'observation des lois du voisinage

et de police, avec celle de la solidité des ouvrages. Le temps qui prescrit celle-ci commence à courir de plein droit du jour où les ouvrages ont été reçus; et il n'en est pas de même de la garantie qui concerne l'observation des lois du voisinage et de police. La différence entre ces deux sortes de garantie est d'autant plus importante à remarquer, qu'elle sert à faire reconnoître leurs caractères particuliers. L'une est une épreuve qui dure pendant dix ans, à compter du jour où les ouvrages sont achevés et livrés : l'autre est une action dont le temps pour l'exercer ne commence à courir, que du jour où le propriétaire a pu avoir connoissance du vice qui y donne lieu. Il seroit impossible d'appliquer à cette dernière espèce de garantie, ce que prescrit le Code, concernant la solidité de la construction pendant dix ans. En effet, si les dispositions de cette dernière garantie s'étendoient à la contravention aux lois du voisinage et de police, un entrepreneur les enfreindroit impunément, dès qu'il auroit l'espoir que les vices de son ouvrage ne se manifesteroient pas avant dix ans.

Par exemple, une fosse d'aisance a été construite près d'un mur appartenant au voisin, sans qu'on ait garanti ce mur par une maçonnerie, telle que l'exigent les lois du voisinage :

cependant le mur du voisin reste plus de dix ans sans paroître souffrir de cette contravention; mais tout-à-coup pendant la douzième année ce mur s'écroule, et entraîne avec lui le bâtiment qu'il soutenoit. Seroit-il juste de refuser au propriétaire de la fosse d'aisance, un recours contre le coupable entrepreneur qui par ignorance, ou peut-être pour gagner davantage sur son marché, a négligé de faire un contre-mur? Non certainement : à compter du jour de l'événement malheureux une action est ouverte contre l'entrepreneur, pour le contraindre à tenir compte au propriétaire dont il a trompé la confiance, de toutes les indemnités que celui-ci se trouve forcé de payer au voisin.

Il en seroit autrement si le contre-mur avoit été construit convenablement, et que le mur du voisin, nonobstant cette précaution, se trouvât endommagé par les matières de la fosse. L'accident étant arrivé pendant les dix premières années, l'entrepreneur seroit responsable comme n'ayant pas donné à son travail une solidité suffisante; mais si le contre-mur avoit résisté pendant dix ans, le mal que le mur voisin recevroit ensuite de la fosse, ne seroit considéré que comme le résultat naturel du temps. L'entrepreneur ne seroit donc pas garant de l'accident, puisqu'il auroit rempli son double engagement; l'un de

faire un contre-mur, l'autre de le construire capable de durer au moins pendant les dix premières années.

Ces deux exemples font assez voir en quoi diffèrent les deux espèces de garantie, et combien peu les textes qui établissent la garantie relative à la solidité, s'appliquent à la garantie concernant l'observation des lois du voisinage et de police.

SECTION III.

Contre qui s'exerce la double garantie des constructions.

Trois sortes de personnes s'occupent de bâtimens; les architectes, les entrepreneurs et les ouvriers. Quelquefois un édifice est dirigé par un architecte, et construit par un entrepreneur qui fait travailler des ouvriers; souvent une construction est faite par un entrepreneur et ses ouvriers, sans qu'aucun architecte en ait la surveillance; il arrive aussi que des ouvriers sont employés directement sous les ordres d'un architecte, sans dépendre d'un entrepreneur; enfin on voit des cas où on fait construire par des ouvriers, sans le secours ni d'un architecte, ni d'un entrepreneur. La garantie pour les vices de construction pèse donc sur les personnes employées par le propriétaire, selon ces différentes

circonstances : nous allons en parler dans plusieurs paragraphes, où nous considèrerons successivement ; 1°. les architectes qui donnent seulement leurs plans et devis ; 2°. les architectes qui dirigent des travaux ; 3°. les architectes qui vérifient et règlent des mémoires ; 4°. les entrepreneurs qui sont employés sous les ordres des architectes ; 5°. les entrepreneurs qui ne sont point dirigés par des architectes ; 6°. les entrepreneurs considérés par rapport aux matériaux ; 7°. les ouvriers qui travaillent pour le compte d'un entrepreneur ; 8°. enfin les ouvriers qui travaillent pour leur propre compte.

Dans tout ce qui va suivre, nous ne reviendrons plus sur la nature et les effets des deux sortes de garantie, expliquées dans les sections précédentes : nous nous bornerons à indiquer les cas où les personnes employées dans les bâtimens sont soumises à ces deux garanties, chacune en ce qui la concerne.

§ Ier.

Des architectes qui donnent leurs plans et devis.

Un architecte est celui qui fait les plans et devis d'une construction, et qui en dirige les travaux dont l'exécution est confiée, soit à un entrepreneur, soit à des ouvriers.

Sous la dénomination de plans, on entend tous les dessins figurés de l'objet qu'il s'agit de construire, et considéré, soit horizontalement, soit selon sa coupe, soit par rapport à son élévation.

Le devis est l'état détaillé de toutes les sortes d'ouvrages dont la construction doit être composée, tels que ceux de maçonnerie, de charpenterie, de serrurerie, de menuiserie et autres. Il est des devis qui, outre les mesures, les quantités, la nature des matériaux, la manière de les employer, indiquent encore les prix, soit de la fourniture, soit de la façon de chaque article; ces sortes d'états sont appelés devis estimatifs. On s'adresse aussi aux architectes pour régler les mémoires des entrepreneurs et des ouvriers, et pour vérifier si les travaux ont été exécutés conformément aux règles de l'art, aux plans et devis, et aux conventions faites avec le propriétaire. Ici nous considèrerons l'architecte seulement lorsqu'il donne ses plans et devis; dans les deux paragraphes suivans, on parlera de ses obligations quand il est chargé de diriger des constructions, et quand il règle des mémoires.

L'homme qui exerce la profession d'architecte doit être à la fois un savant et un artiste. En effet, sans le secours de plusieurs sciences telles que la physique, la mécanique, la géométrie, la pers-

pective, et quelques autres, il s'expose à faire des ouvrages défectueux, et qui ne sont point appropriés aux usages auxquels ils sont destinés. D'un autre côté, avec les connoissances les plus profondes dans les sciences, l'architecte ne fait éprouver aucun plaisir par ses constructions, lorsque le goût le plus épuré ne s'y fait pas remarquer par un sage emploi des ornemens convenables à chaque objet. Il est rare de rencontrer dans la même personne, cette réunion de la science et de l'art ; voilà pourquoi les architectes dignes de célébrité sont en si petit nombre. Mais il ne s'agit pas ici de faire connoître les qualités nécessaires à celui qui veut exercer le bel art de l'architecture : nous examinons dans quelles circonstances il est responsable, et quelle est la nature de la garantie qu'on peut diriger contre lui.

Souvent on s'adresse à un architecte, pour avoir les plans et devis d'un édifice dont il n'est pas chargé de diriger les travaux. Alors il n'est pas garant des défauts de solidité qui résulteroient de la mauvaise exécution : il n'est responsable que des vices qui sont la conséquence nécessaire des plans qu'il a figurés, et des indications qu'il a données par ses devis.

Ainsi, soit à l'entreprise, soit par économie avec le secours d'ouvriers que je surveille moi-

même, je fais exécuter les plans et devis qu'un architecte a composés ; après avoir observé tous les détails qu'il a indiqués concernant les dimensions des murs, la qualité des matériaux, la longueur et l'épaisseur des bois, mon bâtiment, dans le cours des dix premières années, menace-t-il ruine, soit pour la totalité, soit pour une partie? J'ai une action en garantie contre cet architecte. Sur ma demande, deux experts sont nommés; ils examinent si les vices de construction prennent réellement leur source dans les plans et devis que j'ai eu la confiance de faire exécuter avec exactitude. Le cas arriveroit, par exemple, si quelques parties essentielles du bâtiment portoient à faux, ou si les murs et les bois avoient été indiqués avec des dimensions beaucoup trop foibles.

Pour réussir dans une pareille contestation, il faut d'abord prouver que les plans et devis qui ont été suivis, sont l'ouvrage de l'architecte que l'on attaque ; ce qui est facile, lorsqu'ils sont signés de lui. Alors, dans l'exploit qui lui est signifié, on demande avant tout qu'il reconnoisse sa signature, ou que s'il s'y refuse, la signature soit tenue pour reconnue : ensuite on conclut au principal, à ce qu'il soit condamné à réparer le tort qu'il a occasionné par son ignorance ou son imprudence. En second lieu, il est

nécessaire de démontrer que les plans et devis signés par l'architecte, ont été suivis avec la plus grande exactitude, et qu'on ne s'en est écarté en aucun point : autrement, les vices de construction pourroient être imputés aux changemens que l'on se seroit permis; c'est un fait sur lequel s'expliqueroient les experts.

On ne dissimule pas que plusieurs architectes ne croient pas être garans des plans et devis qu'ils donnent. Leur opinion est une erreur; elle est fondée, moins sur le droit, que sur une prévention résultant de ce qu'il y a peu d'exemples de contestations élevées contre des architectes, pour raison de la garantie de leurs plans et devis.

Nous convenons qu'il doit être extrêmement rare qu'un architecte fasse dans des plans et devis, des fautes assez graves pour que la solidité de l'édifice soit compromise à un tel point, que les ouvrages ne puissent pas subsister pendant les dix premières années : mais il suffit que le cas soit possible, pour qu'on doive en parler. Ne peut-il pas arriver, par exemple, qu'un architecte prévenu en faveur d'une manière nouvelle de construire certains ouvrages, ait l'imprudence de la mettre en pratique, avant que le succès en ait été complettement assuré? Posons donc en principe que quand un propriétaire, après avoir mis sa confiance dans les lumières d'un archi-

tecte, se trouve lésé par les fautes que celui-ci a commises en indiquant un mode de construction essentiellement vicieux, il y a lieu à l'action en garantie contre ce dernier. En effet, par sa convention avec le propriétaire, l'architecte lui loue son talent pour faire les plans et devis désignés ; car, suivant l'*art.* 1710 du code, le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix.

Le travail de l'architecte est nécessairement compris dans cette disposition générale ; et s'il falloit le prouver d'une manière particulière, on citeroit l'*art.* 1795 : il dit que le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'*architecte* ou entrepreneur. Ce que fait l'architecte pour un propriétaire, est donc considéré par la loi comme un louage d'ouvrage. Ajoutons à ces autorités, celle de l'*art.* 1792 qui veut que, pendant dix ans, l'*architecte* et l'entrepreneur soient responsables de l'édifice élevé par leurs soins, lorsqu'il périt en tout ou en partie par le vice de la construction, et même par le vice du sol. Que faut-il de plus pour démontrer que le travail d'un architecte, et par conséquent les plans et devis qu'il donne, sont l'objet d'un contrat de louage ? Celui qui les a signés est donc responsable des vices de construction ;

qui seroient la suite nécessaire de l'exécution fidèle de ce qu'il a prescrit.

Dans tout ce qu'on a dit jusqu'ici, l'architecte est supposé n'avoir été chargé que de composer les plans et devis, et non pas d'en surveiller l'exécution; d'où il suit qu'en pareil cas, il n'est jamais responsable du vice du sol. En indiquant les dimensions des fondemens de l'édifice, il suppose au terrain une certaine qualité : celui qui exécute est donc nécessairement chargé de reconnoître l'état du sol; et il doit, sous sa seule responsabilité, établir les fondations suivant les circonstances, et conformément aux règles de l'art.

L'architecte qui se contente de donner ses plans et devis, n'est pas non plus responsable de l'inobservation des lois du voisinage et de police. La personne chargée de l'exécution des travaux, est seule tenue de se conformer aux lois des bâtimens: l'architecte, en composant les plans et devis, lui a laissé cette obligation, au moins tacitement; tout ce qu'il indique est toujours sous la condition qu'on satisfera aux lois relatives aux ouvrages dont il s'agit. Enfin, quand il auroit prescrit quelque chose que les lois ne permettent pas; par exemple, s'il avoit figuré et décrit une épaisseur trop foible pour la maçonnerie qui doit exister entre une fosse d'aisance

et le puits d'un voisin, il ne faudroit pas lui imputer la faute commise dans l'exécution sur son indication. D'abord il seroit censé n'avoir pas connu parfaitement l'état de la propriété voisine; en second lieu celui qui exécute les ouvrages, ne devant pas ignorer les lois des bâtimens, a dû nécessairement signaler cette faute. Si elle a pu échapper dans un travail de cabinet, il n'est pas permis à celui qui est sur les lieux, de la laisser commettre dans l'exécution dont il s'est chargé: son premier devoir est de se conformer à la loi qui commande impérieusement; et ce n'est que dans les objets sur lesquels elle ne prononce pas, qu'il doit suivre exactement les devis de l'architecte: par conséquent celui-ci n'est garant que de la solidité des objets qui dépendent uniquement de sa composition.

§. II.

Des architectes qui dirigent des constructions.

Dans le paragraphe précédent nous avons démontré qu'un architecte qui compose des plans et devis pour un propriétaire, est tenu des défauts de solidité résultant de leur fidèle exécution: étant payé pour un travail qu'on lui confie, et pour lequel on lui croit des talens suffisans, il doit le faire suivant les règles de l'art; sinon il est obligé à réparer le tort que son ignorance,

ou sa négligence, ou son imprudence pourroient occasionner. On conçoit que l'architecte qui se charge de diriger des travaux se soumet à une autre responsabilité, celle de leur bonne exécution ; car c'est lui qui donne aux entrepreneurs, ou aux ouvriers, les ordres nécessaires pour effectuer les ouvrages ; c'est de lui que l'on tient les mesures, l'indication des matériaux et la manière de les employer ; c'est lui qui veille à ce qu'il n'en soit choisi que de bonne qualité, et à ce qu'ils soient bien préparés. Si l'entrepreneur ou les ouvriers le trompent, on distingue s'il a pu s'apercevoir du vice dont ils sont cause ; dans ce cas l'architecte est évidemment responsable, sauf son recours contre ceux qu'il n'a pas assez surveillés. Mais, si l'entrepreneur ou les ouvriers ont agi de manière à mettre en défaut la vigilance qu'il est d'usage d'attendre d'un architecte, aucun reproche ne peut lui être fait ; ceux qui ont commis les fautes sont les seuls responsables.

Par exemple, l'édifice vient-il à périr par le vice du sol ? c'est l'architecte qui en répond, parce qu'il doit lui-même reconnoître la qualité du terrain sur lequel il ordonne d'asseoir les fondations. Mais lorsqu'un entrepreneur ou des ouvriers, profitant des momens où l'architecte n'est pas présent, se servent de mauvais matériaux, ou font un mauvais emploi de matériaux assez

bons, il est possible que ces défauts ne soient pas aperçus, quoique la surveillance soit exercée par l'architecte d'une manière satisfaisante, et telle qu'il est d'usage : alors les auteurs des vices de construction en sont seuls responsables. En cas de contestation sur la question de savoir si l'architecte est en défaut, on nomme des experts qui se décident d'après les circonstances.

Puisque rien d'essentiel n'est fait dans une construction dirigée par un architecte, sans qu'il ne l'ait ordonné, il est nécessairement responsable, non seulement des vices qui portent atteinte à la solidité, mais encore de ceux qui naissent de l'infraction aux lois du voisinage et aux réglemens de police. Il ne doit donc jamais permettre, par exemple, qu'un mur mitoyen soit percé, pour quelque cause que ce soit, sans le consentement du voisin ou l'autorisation de la justice; pareillement il ne doit pas souffrir que l'âtre d'une cheminée soit établi sur des pièces de bois; il ne doit pas faire creuser un puits près d'un mur voisin sans l'en séparer par un contre-mur. Si ce qu'ordonnent sur cette matière les lois des bâtimens n'avoit pas été observé, l'architecte en seroit responsable envers le propriétaire dont il auroit négligé si essentiellement les intérêts.

En vain diroit-il que l'entrepreneur ou les ou-

vriers ont agi contre ses ordres; ceux-ci sans doute seroient ses garans, et il pourroit les faire condamner, si réellement ils avoient trompé sa surveillance; mais il n'en seroit pas moins tenu des dommages-intérêts auxquels se trouveroit condamné le propriétaire de qui il avoit toute la confiance. En effet il est possible que des entrepreneurs ou des ouvriers, soit imprudemment, soit par ignorance, commencent des ouvrages que l'architecte n'a pas prescrits, ou qu'il a indiqués pour être exécutés d'une autre manière; mais bientôt ces premières tentatives erronnées doivent être aperçues par un architectequi n'est pas négligent; et il doit empêcher qu'elles n'aient des suites fâcheuses. Alors les entrepreneurs ou les ouvriers supportent les dépenses inutiles, qui peuvent avoir été occasionnées par leur témérité à travailler sans ordre, ou à ne pas se conformer à ceux qui leur ont été donnés. Les dépenses inutiles en pareil cas ne sont pas ordinairement d'une grande importance, quand la surveillance de l'architecte est exercée avec l'activité convenable.

On voit par cette explication que, si l'édifice s'achève avec des vices essentiels de construction, il est juste d'abord que le propriétaire soit responsable du dommage qui peut en arriver au voisin; c'est ce que décide l'*art.* 1386. En même

temps il est juste que l'architecte en qui le propriétaire avoit placé sa confiance, devienne son garant et supporte, non seulement les condamnations qui seroient prononcées au profit du voisin contre le propriétaire, mais encore tous les dommages-intérêts résultant du préjudice que ce dernier éprouve, par suite des vices de la construction. Cette garantie de l'architecte est une conséquence de la convention qui intervient entre lui et le propriétaire : nous avons démontré dans le paragraphe précédent, que ce lien de droit est un louage d'ouvrage, et que de ce contrat naît la garantie de l'architecte, dans les cas seulement qui viennent d'être expliqués, sauf son recours contre l'entrepreneur.

Nous dirons ici, comme dans le paragraphe précédent, que quelques architectes prétendent n'être sujets à aucune garantie. Cette opinion n'est fondée que sur une fausse manière d'envisager les fonctions d'un architecte. Il est certain qu'elles ont pour objet, l'emploi d'un genre de talens, qui tient un rang distingué dans les sciences et dans les arts, autant par son utilité, ses effets brillans et durables, que par l'instruction qu'il suppose dans ceux qui l'exercent avec honneur. Mais seroit-ce de l'excellence même de leur profession, que des architectes voudroient argumenter pour se soustraire à la ga-

rantie? Plus ils ont de talens, plus il leur est accordé de confiance. Un propriétaire n'est-il pas, quant à ses intérêts, dans une sécurité d'autant plus grande, que l'architecte auquel il s'adresse jouit d'une réputation plus solidement établie? Seroit-il juste que sa confiance pût être impunément trompée, précisément à cause de ce même motif qui a déterminé son choix? Enfin, et voilà ce qui achève de décider, est-il un seul architecte qui, après avoir fait des plans et devis, ne s'empresse d'assurer qu'il en résultera une construction solide, si on les exécute fidèlement? Est-il un seul architecte qui, en acceptant la direction de travaux à faire d'après des plans et devis qu'on lui confie, ou qu'il a dressés lui-même, ne promette de les faire exécuter avec la plus scrupuleuse exactitude, dès qu'on lui donnera autorité suffisante sur les entrepreneurs et les ouvriers? Or la garantie dont plusieurs architectes semblent s'effrayer, ne consiste pas à autre chose : elle est la conséquence raisonnable des assurances et des promesses qu'ils donnent, quand ils se chargent de faire des plans et devis et de diriger des travaux. Il n'est donc pas étonnant que le Code, dans les diverses dispositions où il parle de la garantie des constructions, indique les architectes et les entrepreneurs comme ceux sur qui elle pèse, chacun en ce qui les con-

cerne : les premiers répondent des plans et devis qu'ils font ; les autres sont tenus de les exécuter conformément aux règles de l'art : l'architecte qui dirige les ouvrages est responsable des ordres qu'il donne ; l'entrepreneur est tenu de les exécuter avec exactitude. L'étendue de la responsabilité de ce dernier sera expliquée au paragraphe 4.

Dira-t-on que le Code n'a entendu désigner les architectes, que pour les cas où ils entreprennent des constructions, et non pas lorsqu'ils n'ont que la direction des ouvrages ? La réponse est que l'architecte, dans le cas dont il s'agit, abandonne les fonctions qui caractérisent sa noble profession, pour se livrer à une spéculation : il se trouve compris alors dans la classe des entrepreneurs ; et s'il n'étoit responsable qu'en cette qualité, il seroit inutile de le désigner séparément comme architecte. Il est donc évident que la volonté des législateurs est de faire peser la garantie, non seulement sur l'entrepreneur qui exécute des ouvrages, mais encore sur l'architecte qui les dirige, soit en donnant seulement les plans et devis, soit en surveillant leur exécution.

Tel est le vrai sens dans lequel il faut entendre l'*art.* 1792 du Code, où il est dit que si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou

en partie par le vice de la construction, et même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans. Ce texte ne parle pas de la construction faite par économie, ou autrement dit, par des ouvriers que commande lui-même le propriétaire : il ne s'étend qu'au cas où l'objet est construit à prix fait ; c'est-à-dire, quand il est confié, par une convention quelconque, à un architecte ou à un entrepreneur : chacun d'eux en ce qui le concerne, doit répondre de la solidité de l'édifice pendant dix ans. L'architecte n'a-t-il donné que les plans et devis ? Il n'est responsable que dans le cas où le vice de construction vient des mauvaises indications qu'il a figurées ou décrites, si pourtant il est prouvé que ses plans et devis ont été exécutés fidèlement, sans aucun changement. La direction des ouvrages lui est-elle confiée ? Il est responsable des vices de construction qui viennent de la mauvaise exécution, lorsqu'il lui aura été facile de prévenir les défauts reprochés : dans ce cas, il a son recours contre l'entrepreneur ou les ouvriers qui n'ont pas suivi ses ordres. Quand les travaux sont abandonnés à un entrepreneur qui n'est sous la surveillance d'aucun architecte, toute la responsabilité relative à l'exécution pèse sur lui.

Cette interprétation du sens naturel de l'*art.*

1792 est confirmée par l'*art.* 2270 : il déclare qu'après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages *qu'ils ont faits ou dirigés;* c'est-à-dire, des gros ouvrages que les entrepreneurs ont faits, ou que les architectes ont dirigés. Ainsi, en désignant précisément les architectes comme garans, la loi n'entend pas parler seulement de ceux qui entreprennent des constructions; elle dit formellement qu'il s'agit des architectes chargés de diriger des ouvrages. Après des dispositions légales aussi claires, il est impossible que les architectes qui ne font pas l'entreprise, se prétendent exempts de toute responsabilité, relativement aux constructions qu'ils dirigent.

§ III.

Des architectes qui vérifient et règlent des mémoires.

Quand un architecte a dirigé des ouvrages, c'est lui qui règle les mémoires de fournitures et de façons, présentés par les entrepreneurs ou les ouvriers qui ont travaillé sous ses ordres. Le propriétaire agiroit inconsidérément, s'il payoit le montant de ces divers mémoires, avant que l'architecte, à qui il a confié la surveillance de la construction, lui eût attesté que les objets dont

le paiement est réclamé, ont été réellement fournis et employés convenablement. Puisque nous avons établi en principe, dans le paragraphe précédent, que l'architecte est responsable, à certains égards, de l'exécution des ouvrages qu'il a dirigés, sauf son recours contre l'entrepreneur ou les ouvriers qui n'ont pas suivi ses ordres, il a droit d'exiger que le propriétaire ne paie rien sans son approbation préalable. En effet, payer des ouvrages sans que l'architecte, qui les a dirigés, y ait consenti, c'est priver ce dernier des moyens d'exercer utilement son recours, s'il en étoit besoin. Par conséquent, dans le cas où des vices de construction se manifesteroient et proviendroient de ce que l'entrepreneur a trompé la trop grande confiance qu'avoit en lui l'architecte, celui-ci ne pourroit plus être assigné en garantie : il opposeroit, pour exception, que le propriétaire l'a privé de tous moyens d'utiliser son recours, en payant l'entrepreneur, qui dès-lors est resté le seul responsable des vices de construction.

Lorsque des travaux ont été confiés directement à un entrepreneur, ou commandés à des ouvriers par le propriétaire lui-même, il s'adresse assez souvent à un architecte pour vérifier et régler leurs mémoires de fournitures et de façons. L'obligation de ce dernier se borne alors

à reconnoître autant qu'il est possible, si les objets fournis ont été employés dans les quantités qui sont désignées, s'ils out les qualités convenables, et si les façons qui leur ont été données sont conformes aux règles de l'art ; enfin il doit fixer pour chaque article le prix qu'il est raisonnable d'accorder, suivant les localités et les circonstances.

Dans les grandes villes, il y a des personnes dont l'unique occupation est de vérifier et toiser les ouvrages énoncés dans les mémoires de fournitures et de façons. C'est seulement après l'opération du vérificateur, qu'on s'adresse à l'architecte : alors il n'est chargé que de régler les prix de chacun des articles compris dans les mémoires. Néanmoins, il ne peut pas se dispenser, quand il y est invité, de visiter les constructions avant de régler les mémoires, afin de s'assurer s'il n'y a pas des vices apparens pour des yeux exercés : c'est une partie de la vérification pour laquelle il ne peut pas être suppléé par un simple toiseur.

L'architecte dont les lumières ne sont requises que pour vérifier et régler des mémoires, ne peut être responsable ni de la solidité de la construction, ni de l'observation des lois des bâtimens : il n'est tenu qu'à opérer avec bonne foi, et, par conséquent, à ne point conniver avec

les entrepreneurs pour tromper le propriétaire, soit sur la qualité des matériaux, soit sur l'emploi qui en a été fait, soit sur les quantités, soit sur le prix. L'architecte qui seroit assez peu honnête, pour abuser de la confiance qui lui est accordée à l'occasion d'un pareil travail, s'exposeroit à être considéré comme complice des vices de construction qu'il n'auroit pas dénoncés au propriétaire, et qui étoient de nature à être reconnus lors de la vérification. Pareillement, s'il étoit prouvé que l'architecte s'est entendu avec l'entrepreneur, pour lui faire obtenir un prix exorbitant, le propriétaire seroit fondé à diriger l'action de dol contre cet architecte, et à le faire condamner en des dommages-intérêts proportionnés aux sommes qui auroient été payés au-delà du juste prix, sauf le recours contre l'entrepreneur s'il y a lieu.

Quelquefois on soumet à un architecte des mémoires de fournitures et de façons, non pas pour vérifier les ouvrages et en fixer les prix; mais, tantôt pour faire une simple vérification, les prix ayant été arrêtés d'avance, et tantôt pour régler seulement la valeur des objets, le propriétaire les ayant suffisamment vérifiés. Dans ces deux cas, l'architecte se borne à la seule opération qui lui est confiée, et n'est tenu qu'à la faire avec probité. Observez que dans

l'obligation d'opérer avec bonne foi, est comprise celle d'employer une certaine portion d'intelligence qu'on est essentiellement tenu d'avoir, lorsqu'on se charge de faire un travail. N'est-ce pas en effet tromper celui qui accorde sa confiance, que de lui laisser croire, contre toute vérité, qu'on a les connoissances suffisantes pour faire ce qu'il demande? C'est par cette raison que la faute grossière est considérée comme dol, par les jurisconsultes : *magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est.* L. 226 ff. *de verb. signif.* Ainsi quoiqu'il ne soit point prouvé de connivence, si l'architecte en vérifiant un ouvrage, ne dénonce pas un vice de construction que toute personne se mêlant de bâtiment peut reconnoître, il est coupable de dol, puisque son incapacité est alors une faute grossière; c'est-à-dire, une faute qui consiste à ignorer ce que toutes les personnes du même état doivent savoir : *culpa lata est non intelligere quod omnes intelligunt.* L. 213. § 2 ff. *de verb. signif.*

Remarquez encore que la vérification et le réglement faits par l'architecte du propriétaire, n'oblige pas l'entrepreneur qui peut refuser de s'y soumettre : alors, si les parties ne s'accordent pas, il est nommé des gens de l'art, soit à l'amiable, soit en justice; et l'architecte dont

l'opération est contestée, ne peut pas être du nombre des experts.

§ IV.

De l'entrepreneur qui exécute sous les ordres d'un architecte.

On entend par entrepreneur celui qui se charge d'exécuter un ouvrage, ou par lui-même ou par ses ouvriers, soit qu'il fournisse les matériaux, soit qu'il n'en fournisse qu'une partie, soit qu'il ne fournisse que son industrie. L'architecte, comme on l'a vu dans le paragraphe Ier, a le talent de composer des plans et devis selon les projets qui lui sont proposés; et il se borne à diriger les ouvrages, sans s'occuper des moyens d'exécution : à l'égard de l'entrepreneur, il se livre plutôt aux moyens d'exécuter des plans et devis qui lui sont confiés; ce qui comprend la main d'œuvre, et souvent la fourniture des matériaux. L'un est uniquement occupé d'arts et de sciences; l'autre fait une sorte de commerce : le mérite du premier consiste dans ses talens et son instruction, il court à la gloire; le second s'applique plutôt à faire d'heureuses spéculations, et cherche à s'enrichir.

Il n'est pas rare de voir des architectes faire l'entreprise : ils renoncent alors à ce degré de

considération qu'ils auroient mérité, en exerçant leur noble profession avec plus de désintéressement. Il y a aussi des entrepreneurs capables d'être architectes, et qui en remplissent les fonctions quand les propriétaires les y engagent: c'est rarement pour des édifices d'une grande importance; la composition des plans exige, pour le travail du cabinet, plus de temps que ne peuvent ordinairement y consacrer ceux qui ont de nombreux ouvriers à surveiller. Quoiqu'il en soit, lorsqu'un entrepreneur est employé comme architecte, ses obligations sont celles qui ont été expliquées dans les trois paragraphes précédens, où il n'a été parlé que de la responsabilité de l'architecte. Si c'est au contraire un architecte qui s'occupe d'entreprise, il faut lui appliquer ce que nous allons dire en parlant des engagemens de l'entrepreneur.

Quoique la direction des ouvrages soit confiée à un architecte, l'entrepreneur qu'il a sous ses ordres n'en est pas moins lié avec le propriétaire, par un contrat de louage d'ouvrage, qui, suivant l'*art.* 1710 du Code, est l'engagement de faire pour quelqu'un un travail moyennant un prix. On peut convenir que l'entrepreneur ne donnera que son industrie; il peut aussi s'engager à fournir les matériaux. *Ibid. art.* 1787. Dans ce paragraphe nous ne considérons l'en-

trepreneur que comme louant son travail et son industrie : le paragraphe suivant le considérera comme fournisseur.

Lorsqu'un architecte est chargé de diriger les travaux confiés à un entrepreneur, le contrat de louage consenti par celui-ci porte pour condition, au moins tacite, qu'il suivra les ordres de l'architecte, afin que la construction soit exécutée précisément, comme elle a été projetée. La première attention de l'entrepreneur est donc de se conformer, en tous points, aux plans et devis que lui donne l'architecte. S'il est quelque objet qui ne soit pas suffisamment figuré sur les plans, ni décrit assez clairement dans les devis, l'entrepreneur doit avoir la précaution de se faire donner par écrit, les détails qui lui manquent, et auxquels l'architecte est tenu de suppléer. Pareillement, si quelques changemens sont arrêtés entre le propriétaire et l'architecte, pendant la construction, la sûreté de l'entrepreneur exige qu'il ne s'occupe pas de ces changemens, tant qu'il n'en a pas reçu l'ordre par écrit; c'est le plus sûr moyen d'éviter toute responsabilité pour raison des changemens.

Souvent il n'a pas été fait de plans pour les ouvrages qu'on veut construire, et plus souvent encore, lorsqu'il y a des plans, il n'existe pas de devis; l'architecte se contente d'indiquer

verbalement la nature des travaux : alors l'obligation de l'entrepreneur est de les exécuter suivant les règles ordinaires de l'art ; parce que l'architecte est toujours censé donner ses ordres, sous la condition tacite qu'ils seront mis à exécution, d'après le mode connu pour obtenir une solidité suffisante. Il suit de là que, dans le cas où il n'existe ni plans, ni devis, l'entrepreneur est seul responsable de la durée de l'édifice pendant les dix premières années : rien n'a pu l'empêcher de faire tout ce qu'on attendoit de lui, c'est-à-dire, d'employer tous les moyens nécessaires pour bâtir solidement.

Quelquefois l'architecte, pendant le cours des travaux, indique des procédés qui sont nouveaux pour l'entrepreneur ; si ce dernier ne veut pas répondre de leur succès, il est utile qu'il obtienne, de l'architecte, l'ordre par écrit de les employer : c'est le seul moyen de se mettre à l'abri de tout reproche, en cas d'événement.

Il faut dire la même chose, lorsque les plans et devis ne sont pas assez explicatifs : l'entrepreneur est obligé de suivre les règles de l'art, pour les détails qui ne lui sont pas indiqués ; parce que les plans et devis lui sont remis sous la condition tacite qu'il fera ce qui est d'usage, pour l'exécution des travaux, à moins qu'un autre mode n'y ait été clairement décrit. En consé-

quence, si l'architecte veut qu'on s'écarte de la manière ordinaire, pour quelques objets de construction dont le détail n'est pas dans le devis, l'entrepreneur, pour sa sûreté, doit obtenir par écrit l'ordre d'employer le nouveau procédé que l'architecte lui commande.

Toutes les fois que l'entrepreneur s'éloigne de la route qu'on vient de lui tracer, il est seul responsable des dommages-intérêts résultant de ce qu'il a exécuté, soit contre les règles de l'art, soit contre les indications des plans et devis, soit contre les ordres donnés et signés par l'architecte. Au contraire, en se conformant avec exactitude à ce qui lui est prescrit de l'une de ces trois manières, l'entrepreneur remplit complétement son obligation de concourir à la bonne exécution des ouvrages, pour ce qui concerne la main d'œuvre; et lorsqu'il ne s'est pas engagé à autre chose, il est à l'abri de toute responsabilité relative à la solidité.

A l'égard de l'observation des lois du voisinage et de police, l'entrepreneur n'en est déchargé, ni par l'exacte conformité de ses ouvrages avec les plans et devis, ni par la surveillance d'un architecte. Si les choses prescrites par les lois des bâtimens sont omises dans la figure et la description des travaux à faire, il n'en résulte pas, pour l'entrepreneur, une autorisation de cons-

truire en contravention à ces lois ; car elles commandent impérieusement à tous ceux qui s'occupent de construction. D'abord ces mêmes lois s'adressent au propriétaire, qui seroit responsable directement envers ceux qui auroient souffert de la faute, ou envers la police qui voudroit en prévenir les effets. Le propriétaire auroit ensuite pour son garant l'entrepreneur, qui ne doit pas plus ignorer les lois relatives aux constructions, que les règles de son art. En chargeant un entrepreneur de construire un édifice, il se trouve obligé à opérer suivant les méthodes connues pour obtenir une solidité convenable ; et quoique cette clause n'ait pas été exprimée, elle est sous-entendue, comme partie essentielle de la convention. Il en est de même de la nécessité d'observer les lois des bâtimens : quoiqu'on ait omis d'en faire mention dans les plans et devis, ou dans le marché, l'entrepreneur n'en est pas moins obligé de s'y soumettre ; sinon il devient responsable des suites qui résulteroient de travaux faits en contravention aux lois.

Il faut raisonner de même pour le cas où un architecte dirige des travaux ; ses ordres sont toujours donnés, sous la condition tacite que l'entrepreneur, en les exécutant, se conformera aux lois des bâtimens.

Que doit faire l'entrepreneur, si l'architecte

lui commande quelque chose qui soit évidemment contraire à ce que prescrivent les lois du voisinage ?

Si l'objet n'est pas d'une grande importance, et puisse facilement se réparer, il lui suffit d'avoir par écrit l'ordre de l'architecte ; afin de faire tomber, sur ce dernier, la garantie que le propriétaire pourroit exercer pour raison de cette contravention à la loi. Par exemple, les eaux de ma maison s'écoulent par droit de servitude sur l'héritage voisin, et traversent le mur mitoyen dans un endroit désigné : mon architecte ordonne d'ouvrir, pour les eaux, un passage dans une autre place du même mur. Comme il est défendu, par l'*art.* 662 du Code, de faire aucun percement dans un mur mitoyen, sans le consentement du voisin, ou, à son refus, sans un jugement ; l'entrepreneur seroit responsable, s'il faisoit mettre le marteau dans le mur dont il s'agit, avant qu'on lui eût justifié d'une autorisation suffisante. Néanmoins, dans l'espèce proposée, si l'ouverture pour les eaux est un objet peu coûteux, s'il n'en peut résulter aucune suite fâcheuse qui ne soit facilement réparée en cas de besoin, l'entrepreneur pourra se contenter d'avoir l'architecte pour garant : en conséquence, sur l'ordre qu'il en obtiendra par écrit, il pourra faire travailler au mur mitoyen. Observez que

l'obéissance de l'entrepreneur, en pareil cas, n'est qu'une déférence pour le caractère de l'architecte qui est présumé n'avoir signé un ordre par écrit, qu'après s'être pourvu de l'autorisation qu'exige la loi.

Mais, s'il étoit question d'un fait plus sérieux, dont la responsabilité seroit d'un poids fort considérable, la garantie de l'architecte pourroit bien ne pas suffire; et l'entrepreneur agiroit prudemment, en refusant de déférer à ce qui lui seroit commandé en contravention aux lois du voisinage : pour plus de sûreté, il exigeroit une autorisation signée du propriétaire lui-même. Par ce moyen, celui-ci n'auroit plus de recours contre l'entrepreneur, qui par là se trouveroit déchargé de toute responsabilité, pour raison des réclamations que pourroit faire le voisin.

Ce qu'on vient de dire des précautions de l'entrepreneur contre l'architecte, ou contre le propriétaire, pour se mettre à l'abri de tout reproche relatif à l'inobservation des lois du voisinage, ne reçoit pas d'application, lorsqu'il s'agit des réglemens de police : il n'est jamais permis à un entrepreneur d'y contrevenir, même avec l'ordre signé de l'architecte et du propriétaire. Il n'est plus question d'intérêts privés dont ceux-ci peuvent se rendre garans, comme dans les cas où le voisin seul a droit de réclamer: les régle-

mens de police sont faits pour l'intérêt public, contre lequel il est défendu à tous les citoyens, sans exception, de faire des conventions : *Privatorum pactis juri publico derogari non potest.* Il seroit donc du devoir de l'entrepreneur de n'écouter ni l'architecte, ni le propriétaire, s'ils s'avisoient d'exiger de lui une construction prohibée par la police, quelque garantie qui lui fût donnée, et quelque prix considérable qu'on lui promît.

Supposons qu'un propriétaire veuille appuyer contre un pan de bois une cheminée, sous prétexte qu'on n'y fera du feu que très-rarement. Par la distribution de la maison, l'entrepreneur voit en effet que la chambre où sera cette cheminée ne servira qu'en été; ensorte qu'il se laisse persuader qu'il n'y a aucun danger à faire ce qu'on lui demande. Il construit donc la cheminée après s'être muni d'un ordre signé par le propriétaire, et contenant décharge de toute garantie. Par la suite, le feu prend à la cheminée dont il s'agit, et l'incendie se communique à la maison voisine par le pan de bois. Inutilement l'entrepreneur montrera-t-il l'écrit qui l'autorise à faire la construction défectueuse; il n'en sera pas moins condamné personnellement à l'amende, pour avoir manqué aux devoirs de son état, en contrevenant aux réglemens de po-

lice. Il peut être en outre condamné solidairement avec le propriétaire, comme étant l'un et l'autre complices du délit, à payer au voisin des dommages-intérêts.

Il n'est pas besoin d'avertir ici que l'entrepreneur, pour éviter de supporter la garantie, dans les cas qu'on vient d'indiquer, ne peut pas s'excuser sur ses ouvriers. D'après un principe reconnu généralement, il est responsable de ce qu'ils font pour son compte : c'est à lui à se faire obéir, et à les surveiller ; ensorte que les fautes qu'ils commettent en travaillant pour lui, sont à sa charge, sauf son recours contre eux. Ce principe fondé sur la saine raison, est converti en loi positive, par l'*art.* 1797 du Code : il y est dit que l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

§ V.

De l'entrepreneur qui exécute sans le secours d'un architecte.

On a vu dans le paragraphe précédent que l'entrepreneur peut rarement rejeter sur l'architecte qui le dirige, la responsabilité concernant l'observation des lois des bâtimens. D'abord, avons-nous dit, l'architecte est toujours censé demander que la construction soit faite conformément aux devoirs du voisinage, et aux regle-

mens de police. En second lieu, quoique l'entrepreneur, lorsqu'il s'agit de porter atteinte aux intérêts d'un voisin, puisse se contenter de la garantie de l'architecte, il a droit pourtant de ne pas lui obéir : à l'égard des réglemens de police, il est du devoir de l'entrepreneur de se refuser à faire des constructions qui y seroient contraires, quelques soient les ordres de l'architecte, et même du propriétaire.

Delà il suit, qu'en ce qui concerne l'observation des lois des bâtimens, il n'est pas nécessaire de distinguer si l'entrepreneur est commandé par un architecte, ou s'il est sous la seule surveillance du propriétaire ; dans tous les cas, il est responsable des évènemens qui résulteroient des constructions qu'il auroit faites en contravention aux lois, sauf son recours contre l'architecte, s'il y a lieu. On peut voir, à ce sujet, ce qui a été dit au paragraphe précédent ; en ce moment, on ne s'occupe que de la garantie de solidité qui pèse sur l'entrepreneur, quand il n'est pas commandé par un architecte.

Si l'entrepreneur a fait les plans et devis qu'il exécute, il est tenu de tous les vices de construction, qui feroient périr le tout ou partie de l'édifice avant l'expiration des dix premières années ; soit que l'accident arrivât par la mauvaise composition des plans et devis, soit que le vice du sol en

fût la seule cause, soit que la faute vînt de la violation des règles de l'art dans l'exécution des ouvrages.

Il en est de même lorsqu'il n'a été fait ni plans ni devis, et que l'entrepreneur travaille sur les indications verbales qui lui sont données. Son obligation est de s'arranger pour que l'édifice ait une solidité suffisante, c'est-à-dire, qui puisse résister à une épreuve de dix ans : autrement, il est responsable des accidens qui pourroient arriver pendant ce délai, par le vice de construction, ou par le vice du sol.

Quelquefois des plans et devis sont remis à un entrepreneur, pour les exécuter sous la surveillance directe du propriétaire, qui ne juge pas à propos de faire diriger ses travaux par un architecte : l'obligation de l'entrepreneur est alors de se conformer en tout aux plans et devis ; et s'il y voit des articles qui ne soient pas assez expliqués, il doit les traiter suivant l'usage ordinaire et les règles de l'art. Trouve-t-il dans ces plans et devis des indications inusitées, et dont il ne veut pas répondre ? Il en prévient le propriétaire: si ce dernier insiste pour que le procédé nouveau soit suivi, l'entrepreneur peut se faire donner par écrit une autorisation spéciale. Nous avons dit, dans le paragraphe Ier., que le dommage résultant des plans et devis, est à la charge de

l'architecte qui les a composés, lorsqu'ils ont été exécutés avec exactitude; il faut donc décider que, dans les cas où des procédés nouveaux sont indiqués par les plans et devis, l'entrepreneur peut les employer sans en être responsable: aussi est ce par forme de conseil, que nous engageons l'entrepreneur à prévenir le propriétaire de ce qui lui paroît extraordinaire. Par cette attention due à la confiance qu'on lui accorde, l'entrepreneur s'assure que celui qui le met en ouvrage n'est pas trompé, et qu'il approuve la méthode prescrite par l'architecte. A l'égard de l'autorisation spéciale qu'on l'engage à se faire donner, c'est une précaution dont il usera, si bon lui semble, selon que l'objet sera plus ou moins important, et selon que la manière dont il se sera engagé à suivre les plans et devis se trouvera lui suffire, ou non, pour travailler en sécurité, d'après une méthode dont il ne veut pas garantir le succès.

Pendant la construction, il peut arriver que le propriétaire veuille faire des changemens aux plans et devis, soit pour les dispositions des bâtimens, soit dans la manière de les exécuter avec plus ou moins d'économie: l'entrepreneur, pour éviter le reproche qu'on seroit tenté de lui faire par la suite, s'il s'écartoit des plans et devis, doit faire constater par écrit, et les changemens desi-

rés, et l'ordre donné par le propriétaire pour les exécuter.

Par l'autorisation que donne un propriétaire, soit pour faire un édifice dont il n'y a ni plans ni devis, soit pour opérer des changemens à des plans et devis déjà arrêtés, l'entrepreneur n'est pas déchargé de la garantie de solidité, parce que l'obligation tacite que contracte un entrepreneur, est que sa construction durera au moins dix ans. Quand des travaux lui sont proposés verbalement, ou quand des changemens à des plans et devis lui sont demandés, il ne doit donc s'en charger que sous la condition, toujours sous-entendue, qu'il donnera à sa construction la solidité convenable. Il ne faut pas même que les changemens, qu'il est autorisé à faire, portent la moindre atteinte à la solidité des objets déjà construits; car l'entrepreneur est garant des accidens qui arrivent par sa faute, non-seulement aux ouvrages nouveaux, mais encore à ceux exécutés antérieurement.

Ici convient encore l'observation déjà faite à la fin du paragraphe précédent, pour avertir que l'entrepreneur ne doit jamais s'excuser des vices de construction, sur la maladresse ou la mauvaise volonté de ses ouvriers. Suivant l'*art.* 1797 du Code, il en est responsable, sauf son recours contre eux: c'est donc à lui à n'employer que des

hommes qui sachent leur métier, et dont il puisse se faire obéir.

§ VI.

De l'entrepreneur considéré par rapport aux matériaux.

Jusqu'ici nous n'avons considéré l'entrepreneur que comme chargé de fournir son industrie, pour la main d'œuvre nécessaire à l'exécution des bâtimens; maintenant il faut examiner ses devoirs concernant les fournitures et l'emploi des matériaux.

Par ce qui a été dit dans les paragraphes précédens, il est facile de voir qu'en ne le considérant d'abord que par rapport à la main d'œuvre, l'entrepreneur est celui sur qui pèse le plus la garantie des constructions. Il est responsable de l'exécution des réglemens de police; il est tenu aussi de l'observation des lois du voisinage, sauf son recours, s'il y a lieu. A l'égard de la solidité, il en répond quand il n'y a pas eu des plans et devis, auxquels il ait été forcé de se conformer, ou bien lorsque c'est lui-même qui a fait les plans et devis : s'il n'en répond pas lorsqu'il se charge d'exécuter les plans et devis d'un architecte, c'est seulement dans le cas où il peut prouver qu'il ne s'en est écarté en rien. Il est encore responsable de la solidité, lorsqu'étant di-

rigé par un architecte, il n'a pas exécuté les travaux suivant les règles de l'art, ou quand il a cru devoir s'en écarter, et qu'il n'en a pas pris l'autorisation par écrit ou de l'architecte ou du propriétaire.

Quoique nous ayons dit au paragraphe II, que l'architecte pouvoit être appelé en garantie, pour les fautes qu'il laissoit commettre dans la construction par l'entrepreneur, nous avons ajouté que l'architecte avoit son recours contre celui qui n'avoit pas répondu à sa confiance ; en sorte que le poids de la responsabilité retombe sur l'entrepreneur. Nous avons même distingué les vices de construction, qu'il est toujours facile à un architecte de prévoir par une surveillance ordinaire ; il n'est garant directement envers le propriétaire que de ces sortes de vices : il ne seroit pas juste, avons-nous dit, que l'architecte fût responsable des fautes que les entrepreneurs commettent avec assez d'adresse pour surprendre sa surveillance. C'est donc sur l'entrepreneur que porte entièrement la garantie dans de pareilles circonstances : elles se présentent surtout dans la fourniture et l'emploi des matériaux ; c'est alors particulièrement que s'exerce avec le plus de succès, l'industrie des entrepreneurs qui cherchent à tromper. Aussi, ne balançons-nous pas à décider, que les vices

de construction qui proviennent de l'emploi de mauvais matériaux, sont à la charge du seul entrepreneur.

Il est bien du devoir de l'architecte d'examiner si les matériaux préparés sont de bonnes qualités ; mais le temps considérable qui seroit nécessaire pour passer en revue toutes les espèces de matériaux ; les expériences multipliées qu'il faudroit faire pour éprouver les pierres, les bois, les fers, les mortiers, exigeroient un degré de surveillance qu'un architecte ne peut pas donner, et que les propriétaires n'ont pas droit d'exiger. Dans les travaux publics, à peine peut-on s'occuper de tous les procédés nécessaires pour s'assurer qu'aucuns mauvais matériaux ne sont employés ; et si on y parvient, c'est avec le secours de plusieurs architectes ou ingénieurs, entre lesquels sont partagés tous les genres de surveillance, à titre de directeurs, ou d'inspecteurs, ou de contrôleurs. Ces précautions, qui ne sont prises ordinairement que dans les travaux faits pour le compte du gouvernement, rendent sans doute bien difficile l'emploi de matériaux défectueux ; néanmoins, si un entrepreneur parvenoit à tromper la surveillance des architectes ou des ingénieurs qui lui commandent, il seroit responsable des dommages que sa mauvaise fourniture auroit occasionnés.

En bâtissant pour les particuliers, l'entrepreneur est donc nécessairement le garant direct des vices de construction, qui ont pour cause l'emploi de mauvais matériaux ; ce qui a lieu, même quand il exécute sous les ordres d'un architecte, parce qu'il est impossible à ce dernier d'exercer sa surveillance pour le choix de tous les matériaux.

Ce n'est pas que le propriétaire ne pût aussi recourir contre l'architecte, s'il étoit prouvé que celui-ci a été de connivence avec l'entrepreneur, ou que, par une négligence coupable, il l'a laissé constamment se servir de matériaux évidemment détériorés. Ici s'applique la distinction faite au paragraphe II, entre les vices d'exécution dont l'architecte a dû s'apercevoir en exerçant la surveillance la plus ordinaire, et ceux qu'il a été facile de lui cacher : ainsi, envers le propriétaire, il répond des mauvaises fournitures qui n'ont pas pu échapper à son examen. Le cas arriveroit, par exemple, si au lieu de bois neuf, l'entrepreneur n'employoit que des bois de démolition ; ou bien si, au lieu de moëllons de pierre, il ne construisoit ses murs qu'avec des plâtras : assurément il seroit impossible que l'architecte ne s'en aperçût pas ; s'il laissoit opérer l'entrepreneur, il en seroit le complice, et, comme lui, responsable envers le propriétaire, qui pourroit

attaquer l'un et l'autre à son choix, et même les deux à la fois.

Excepté dans les circonstances semblables à celles dont on vient de parler, l'architecte n'est pas tenu des suites que pourroit avoir l'emploi de mauvais matériaux. La responsabilité, relative à leur bonne qualité, pèse uniquement sur l'entrepreneur qui les fournit : il est à leur égard un vendeur qui, suivant l'*art.* 1641 du Code, est tenu de la garantie, à raison des défauts cachés de la chose vendue, lorsque ces mêmes défauts la rendent impropre à l'usage auquel on la destine.

Il ne faut pas conclure de cette disposition que, si les matériaux ont des vices apparens, l'entrepreneur n'en soit pas responsable; la distinction entre les vices apparens et les vices cachés n'a lieu que dans les ventes qui ne sont pas mêlées de louage d'ouvrage. En effet, l'objet qui occupe principalement l'acheteur, dans une vente simple, est le choix de la marchandise; on est obligé de lui livrer identiquement celle qu'il désigne, sans qu'il soit permis d'en substituer une autre, même d'une qualité supérieure. Il est juste, en pareil cas, que le vendeur ne soit pas responsable des défauts de la chose vendue, quand ils sont apparens; il est fondé à croire que l'acheteur les a vus, et qu'il en est content.

Au contraire, la convention faite avec un entrepreneur a pour objet essentiel le louage d'ouvrage; c'est-à-dire la promesse de donner ses soins pour exécuter la construction : comme condition secondaire il s'engage à fournir des matériaux ; mais il les vend tout façonnés et mis en place. Le propriétaire n'a pas marqué les matériaux qui doivent être employés, il les a laissés au choix de l'entrepreneur qui, par conséquent, les livre dans l'ouvrage : il doit donc les y employer d'une telle qualité, qu'ils procurent à ce même ouvrage toute la solidité qui lui est nécessaire.

Au reste l'obligation d'employer de bons matériaux, n'est pas imposée à l'entrepreneur seulement lorsqu'il les fournit ; nous pensons que, même quand il en trouve chez le propriétaire, ou quand celui-ci en achette ailleurs, il n'est permis à l'entrepreneur de faire entrer dans la construction, que ceux qui sont de nature à produire un ouvrage solide. Lorsqu'après avoir choisi des matériaux qu'il croit convenables, il s'aperçoit en les travaillant qu'il leur manque les qualités qu'il leur avoit supposées, il est de son devoir de les rebuter. Il manqueroit à la confiance du propriétaire, s'il ne l'avertissoit pas du danger qu'il y auroit à employer de pareilles matières. Nous disons plus, l'entrepreneur qui use-

roit de négligence ou d'une complaisance coupable, dans une circonstance aussi essentielle, seroit responsable des vices de solidité qui pourroient en résulter.

En effet, lorsqu'on désigne à un entrepreneur certains matériaux, c'est toujours sous la condition tacite qu'il les trouvera propres à l'objet qu'il faut construire. Si donc ils sont défectueux, il ne doit pas en faire usage; sinon il seroit garant des vices de construction que cet emploi de mauvaise matière auroit occasionnés. L'industrie que loue l'entrepreneur, et sur laquelle a droit de compter le propriétaire, consiste non-seulement dans la manière de construire, suivant les méthodes approuvées par les règles de l'art, mais encore dans le choix des matières qu'il met en œuvre, soit qu'il les fournisse lui-même, soit qu'on les lui procure.

Certains entrepreneurs, il est vrai, rebutent de bons matériaux, afin d'en fournir d'autres; c'est alors que les conseils d'un architecte sont utiles. Quelquefois aussi des propriétaires, poussés par un esprit d'économie mal entendue, ne voulant pas appeler un architecte, s'obstinent à faire employer des matériaux défectueux. En pareil cas, l'entrepreneur qui desire écarter la responsabilité à laquelle il s'exposeroit, en cédant aux volontés du propriétaire, prend la pré-

caution de se faire donner par écrit, l'ordre d'employer tels matériaux, nonobstant sa résistance fondée sur leur mauvaise qualité.

Remarquez que si l'objet étoit important, s'il s'agissoit d'une construction dont les vices pussent donner lieu à des inconvéniens graves, l'entrepreneur manqueroit à son devoir, en faisant usage de matériaux qui porteroient atteinte à la solidité de l'ouvrage : sur ce point l'ordre du propriétaire ne doit pas être écouté ; un entrepreneur honnête préféreroit abandonner les travaux. D'ailleurs, outre qu'il ne lui convient pas, s'il est jaloux de sa réputation, de seconder des projets absurdes, c'est qu'il lui est expressément défendu par les lois de police, de faire aucune construction qui pourroit compromettre la sûreté publique, par une solidité insuffisante.

§ VII.

Des ouvriers qui travaillent pour le compte de l'entrepreneur.

Pour l'exécution des ouvrages qui lui ont été confiés, l'entrepreneur prend les ouvriers qui lui conviennent ; c'est à lui qu'ils louent leur tems et leur industrie. Le propriétaire ne peut donc pas les commander, ni par conséquent les détourner de leur travail, même sous prétexte de

les occuper à un autre objet qui dépend également de l'entreprise. Cette liberté entière qui doit être laissée à l'entrepreneur pour disposer de ses ouvriers, en ce qui concerne l'ouvrage qu'il leur donne à faire, est fondée sur ce qu'il répond entièrement d'eux et de tout ce qu'ils font en travaillant pour lui. *Cod. Nap., art.* 1797.

Une conséquence de cette disposition est que toute la responsabilité porte sur l'entrepreneur; le propriétaire n'a pas même le droit de diriger sa garantie contre les ouvriers, pour quelque cause que ce puisse être : ils ne doivent compte de la manière dont ils ont travaillé qu'à celui qui les a employés.

Lorsqu'un entrepreneur exécute une construction sous la direction d'un architecte, celui-ci n'a pas plus que le propriétaire droit de disposer des ouvriers pour quelque motif que ce soit : ses ordres doivent s'adresser directement à l'entrepreneur, à qui seul appartient la faculté de diriger ses ouvriers, comme il convient pour l'exécution des travaux dont il s'est chargé.

Si l'entrepreneur est seul responsable envers le propriétaire, il a du moins son recours contre ses ouvriers. La convention qu'il fait avec eux est un contrat de louage, dont l'objet est leur temps et leur main d'œuvre : ainsi, ils s'obligent d'une part à employer, pour le compte de l'en-

trepreneur, tout le temps qu'il est d'usage de consacrer à l'ouvrage ; de-plus ils s'engagent à exercer leur métier pendant ce même temps, avec toute l'application dont ils sont susceptibles.

Lors donc qu'un ouvrier perd du temps dans sa journée, soit en prolongeant ou en multipliant les heures de repos, soit en s'occupant d'un autre ouvrage, il contrevient à son obligation : l'entrepreneur a donc droit, non-seulement de ne lui pas payer le temps perdu, mais encore de rendre ce même ouvrier responsable du tort qui pourroit résulter de la négligence dont il est coupable.

On voit rarement des contestations ayant pour objet ce genre de garantie, parce que la surveillance des entrepreneurs sur leurs ouvriers est ordinairement si active, que le préjudice qu'ils reçoivent de la perte de temps, ne vaut jamais la peine de former une demande contre chacun en particulier ; il est plus expéditif de renvoyer celui qui n'emploie pas sa journée convenablement. D'ailleurs, la perte de temps d'un ouvrier, quoique trop certaine pour l'entrepreneur, est ordinairement impossible, ou du moins d'une trop grande difficulté à prouver. Enfin, la plupart des ouvriers sont des mercenaires qui ne possèdent que leurs bras et leur industrie : il seroit donc aussi dur qu'inutile de les poursuivre

en garantie pour une perte de temps. Voilà pourquoi une surveillance très-active, et le renvoi de ceux qui se détournent du travail, sont les seuls moyens dont les entrepreneurs font usage pour tirer tout le parti qu'ils peuvent des bras qu'ils emploient.

La seconde obligation des ouvriers est d'exécuter, conformément aux règles de l'art, les ouvrages qui leur sont confiés. Ceux qui exercent un métier doivent le savoir; par conséquent ils sont tenus des fautes qu'ils commettent par négligence ou par ignorance. L'ouvrier, qui fait un travail vicieux, est donc responsable envers l'entrepreneur, comme celui-ci en répond vis-à-vis du propriétaire.

Il est également assez rare de voir des entrepreneurs élever des contestations relativement à ce genre de garantie, d'abord à cause de leur active surveillance; car à peine un mauvais ouvrage est-il commencé qu'aussitôt ils y portent remède, soit en indiquant une bonne méthode, soit en confiant l'ouvrage à un ouvrier plus habile. D'un autre côté, la plupart des ouvriers possèdent si peu de chose, que toute demande, qui auroit quelque importance seroit inutile, ensorte qu'il vaut beaucoup mieux pour l'entrepreneur de veiller à ce que ses ouvriers ne fassent aucun mauvais ouvrage.

Néanmoins, il arrive quelquefois qu'un entrepreneur, forcé de s'absenter pendant quelques jours, trouve à son retour un mauvais ouvrage; il peut exiger que ceux qui l'ont fait le recommencent à leurs frais. Ordinairement ces sortes de contestations ne font pas la matière d'un procès, et l'ouvrier est seulement obligé de renoncer à son salaire, pour le temps qu'il a passé à faire et à défaire le mauvais ouvrage; et même, si l'ouvrier ne gagne que ce qui est absolument nécessaire pour sa subsistance, l'entrepreneur, par humanité seulement, doit se relâcher de ses droits.

L'ouvrier contracte encore une autre obligation: elle n'est pas plus particulière au droit de louage qu'à toute autre convention; c'est de ne commettre aucune fraude en exécutant son ouvrage. L'entrepreneur auroit donc une action contre l'ouvrier coupable de dol; et s'il ne pouvoit pas en obtenir la réparation pécuniaire, faute de facultés, il ne manqueroit pas, si le cas étoit grave, de le faire punir suivant le vœu de la loi.

On ne fait pas ici de distinction entre les ouvriers qui travaillent à la tâche, et ceux qui se louent à la journée, parce que leurs obligations sont les mêmes. La seule différence consiste dans la mesure prise pour fixer le paiement de leur salaire: quant aux ouvriers à la journée, le salaire

se règle par le temps qu'ils ont employé, tandis que pour ceux qui sont à la tâche, le salaire est déterminé par la quantité de leur travail. Dans les deux cas, l'objet du louage est seulement la main d'œuvre, employée suivant la direction donnée de moment en moment par l'entrepreneur. L'ouvrier, quoiqu'à la tâche, est obligé d'employer tout son temps pour l'entrepreneur à qui il s'est loué ; et l'ouvrier, quoique à la journée, n'en est pas moins obligé de mettre toute son application à faire de bon ouvrage : enfin l'un et l'autre sont responsables du travail dans lequel ils agissent de mauvaise foi, au préjudice de l'entrepreneur, ou du propriétaire, ou de qui que ce soit.

De la nature des obligations des ouvriers qui se louent à un entrepreneur, soit à la journée, soit à la tâche, il résulte qu'il n'a contre eux aucun recours, pour raison d'un événement qui occasionneroit la ruine de tout ou de partie de l'édifice pendant les dix premières années; à moins que ce malheur ne fût arrivé, par suite d'une fraude qu'ils auroient eu l'adresse de commettre et de cacher à leur maître. Ce cas est d'autant plus rare, qu'on ne doit jamais laisser travailler les ouvriers à la journée ou à la tâche, sans une surveillance continuelle ; au moyen de quoi il est impossible qu'ils fassent de mauvais

ouvrage qui ne soit promptement aperçu par leur maître, et facilement réparé d'après ses ordres. Aussi l'ouvrage achevé a-t-il du mérite? L'entrepreneur ne manque pas de s'attribuer la gloire de l'exécution : il est donc juste qu'il soit le seul responsable des fautes qu'il laisse commettre par ses ouvriers ; sauf son recours contre eux, dans les cas fort rares où ils ont pu tromper sa surveillance. On peut ici appliquer la loi romaine, qui rend un ouvrier responsable des défauts de son ouvrage, à moins que le maître ne l'ait lui-même conduit et réglé : *Nisi si ideò in operas singulas merces constitua erit, ut in arbitrio domini opus efficeretur.* L. 51, *in fine*, ff. *locati.*

Si les ouvriers qui travaillent pour le compte d'un entrepreneur ne sont pas garans envers lui de la solidité de la construction, à plus forte raison n'a-t-il point de recours à exercer contre eux, pour raison de l'inobservation des lois, soit du voisinage, soit de police. Il est assez évident qu'ils ne travaillent que dans les temps, dans les places et de la manière que leur maître le leur ordonne ; ils ne sont donc chargés, en aucune manière, de se conformer aux lois des bâtimens, qu'ils ne sont pas même obligés de connoître. Leurs bras qu'ils louent n'agissent pas d'après leur volonté, mais suivant la seule direc-

tion que leur donne l'entrepreneur : c'est donc ce dernier seul qui est tenu de respecter, dans les ordres qui émanent de lui, tant les égards prescrits pour le voisinage, que les réglemens faits pour la sûreté ou la salubrité publiques.

Puisque l'entrepreneur est seul garant envers le propriétaire, qui, par conséquent, ne peut pas disposer des ouvriers, il en résulte que ceux-ci n'ont de paiement à réclamer que de celui à qui ils ont loué leur travail. En vain demanderoient-ils leur salaire au propriétaire : il n'est obligé qu'à remplir les conditions arrêtées avec l'entrepreneur; et il ne lui est pas permis de s'immiscer dans les arrangemens qu'il a plu à ce dernier de faire avec les ouvriers qu'il a employés. D'après les mêmes motifs, le propriétaire ne seroit pas fondé à refuser de payer l'entrepreneur, sous prétexte que celui-ci n'a pas encore soldé les ouvriers qui ont fait l'ouvrage.

Cependant les ouvriers, pour sûreté de ce qui leur est dû, ont droit de faire une saisie-arrêt entre les mains du propriétaire; afin de l'empêcher de payer ce qu'il reste devoir à l'entrepreneur, et afin que ce qui revient à celui-ci serve à leur salaire : en cas d'insuffisance, cet argent leur est distribué par contribution. De là il suit, que les ouvriers ne peuvent pas réclamer du propriétaire, une somme plus forte

que celle qu'il reste devoir à l'entrepreneur au moment où leur action est intentée : c'est la décision précise de l'*art.* 1798 du Code Napoléon.

§ VIII.

Des ouvriers qui travaillent pour leur compte.

On entend par ouvriers, qui travaillent pour leur compte, ceux qui sont chargés directement d'un ouvrage par le propriétaire, sans la médiation d'un entrepreneur : le cas arrive toutes les fois que le propriétaire fait travailler par lui-même, ou autrement dit par économie. Il y a des ouvriers que le maître du bâtiment emploie à la journée ; avec d'autres il fait des marchés à la tâche ; enfin il en est à qui il donne certaines portions de son ouvrage à l'entreprise.

Les obligations des ouvriers employés à la journée ou à la tâche par le propriétaire, sont les mêmes que celles qu'ils contractent avec un entrepreneur ; c'est le même contrat de louage qu'ils font, et qui a pour objet leur temps et leur main d'œuvre. Ils sont donc tenus d'employer, au profit du maître du bâtiment, tout le temps qu'ils lui ont promis ; ils doivent aussi exécuter leur travail comme il a droit de l'attendre d'eux ; c'est-à-dire, comme le doivent faire des hommes qui savent le métier qu'ils exercent. Tout ce qu'on

a dit du droit de recours que peut avoir l'entrepreneur contre des ouvriers qui perdent du tems, ou qui font de mauvais ouvrage, s'applique au propriétaire à qui des ouvriers se sont loués directement.

De son côté le propriétaire est obligé de payer à ses ouvriers le salaire qu'il leur a promis, soit à raison du tems qu'ils ont employé, soit à raison de la quantité d'ouvrage convenable qu'ils ont fait, selon qu'ils ont travaillé à la journée où à la tâche.

A l'égard des ouvriers à qui le propriétaire donne à faire des portions de sa construction à l'entreprise, ce sont de véritables entrepreneurs qui louent leur travail et leur industrie ; et si en outre chacun fournit les matériaux nécessaires à la portion de l'édifice qui lui est confiée, il est, sous ce dernier rapport, un véritable fournisseur. En conséquence tout ce qui a été dit dans le paragraphe IV sur la garantie de la solidité des ouvrages des entrepreneurs ; dans le paragraphe V sur la garantie à laquelle ils sont sujets pour l'observation des lois des bâtimens ; et dans le paragraphe VI sur la garantie des matériaux qu'ils fournissent et qu'ils emploient, est applicable à chacun des ouvriers, tels que le maçon, le charpentier, le serrurier, et autres qui entreprennent ce qui, dans un édifice, con-

cerne seulement leur état. Cette décision est écrite dans l'*art.* 1799 du Code, où on lit que les ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont de véritables entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent. La loi ne parle pas généralement de tous les ouvriers avec qui on fait des marchés, ce qui s'étendroit même à ceux qui travaillent à la journée ou à la tâche : elle ne met dans la classe des entrepreneurs, que ceux qui ont des marchés à prix fait ; c'est-à-dire, des marchés dont l'objet est la façon d'un ouvrage pour un prix convenu expressément ou tacitement, soit qu'on fournisse la matière, soit qu'on ne la fournisse pas. Celui qui se loue à la journée ou à la tâche, met ses bras à la disposition d'un maître qui les dirige à sa volonté, et qui paie à raison de la quantité de tems ou de travail. L'ouvrier qui s'occupe à l'entreprise, ou autrement dit à prix fait, loue son industrie, et ne soumet pas ses bras indéfiniment à un maître : il promet de faire le travail comme il en est convenu ; et le prix ne lui en est dû que quand l'ouvrage est livré, ou jugé recevable.

Ayant diverses réparations de peu d'importance à faire à votre maison, vous prenez un maçon à la journée. Après lui avoir fait boucher quelques trous dans un mur, vous lui ordonnez de racommoder l'enduit d'une cloison ; il

vous demande ensuite vos ordres, et vous lui indiquez le chaperon d'une clôture qui a besoin d'être rétabli. Voilà comment il vous loue ses bras pour en faire ce qui vous est utile, dans les choses de son métier; son salaire est proportionné au tems qu'il a employé. Voulez-vous démolir un vieux mur et ranger les matériaux qui en sortiront? Mettez votre ouvrier à la tâche; en sorte qu'au lieu de le payer à raison des journées qu'il aura passées à faire l'ouvrage, son salaire sera proportionné à la quantité de toises de pierres qu'il aura rangées.

S'il s'agit de construire, par exemple, un pavillon dans votre parc, vous chargez un ouvrier de toute la partie de la maçonnerie; un autre promet de faire la charpente; un serrurier, un menuisier, un couvreur s'obligent à confectionner chacun ce qui concerne son état. Ces divers ouvriers sont de véritables entrepreneurs : ils ne vous louent pas leur temps pour que vous les occupiez à ce que vous leur ordonnerez; mais chacun est tenu de vous faire un ouvrage déterminé, auquel il emploiera son industrie comme il l'entendra; et vous n'en paierez le prix que quand la construction sera achevée, à moins que vous ne soyez convenu de donner des sommes à compte, pendant le cours de la construction.

Ces divers ouvriers faisant votre ouvrage à l'entreprise, sont garans et de sa solidité et de l'observation des lois des bâtimens, chacun en ce qui le concerne. Observez pourtant que cette garantie n'est pas solidaire entre eux : en sorte que si, par exemple, un vice de construction avoit été reconnu, par experts, comme venant de la mauvaise qualité des murs, et qu'il en fût résulté la chute des planchers ; le maçon seul seroit responsable de la totalité de la perte ; sans qu'on pût faire aucune poursuite contre le charpentier. Pareillement, si les planchers ou les combles avoient péri par le vice des bois, le charpentier seul en seroit responsable, sans que, ni le maçon, ni le couvreur, ni tout autre ouvrier pût être recherché pour raison de cet accident.

Lorsqu'un ouvrier à l'entreprise fait de mauvais ouvrage ou de mauvaises fournitures, qui occasionnent quelque destruction, il est seul responsable, non-seulement de la perte faite dans sa partie, mais encore des événemens arrivés dans les parties des autres ouvriers. C'est ainsi que le maçon, qui a mal établi les fondations d'un mur, est tenu des dommages que ce mur a éprouvés, et de la perte qui en est résultée dans la charpente, ou la menuiserie, ou la serrurerie. Réciproquement, si les vices dans les bois ou

dans les fers causent, pendant les dix premières années, le dépérissement de la couverture ou d'une partie de la maçonnerie, celui par qui l'ouvrage défectueux a été fait à l'entreprise, répond d'abord de la perte des bois ou des fers, et ensuite de celle de la couverture ou de la maçonnerie.

La réparation des objets qui ont souffert d'un vice de construction, n'est pas la seule chose que doive l'ouvrier qui, en travaillant à l'entreprise, n'a pas suivi les règles de l'art, ou n'a pas fourni de bons matériaux. Si l'accident a porté le moindre préjudice, soit au voisin, soit à quelqu'autres personnes, le propriétaire sera directement tenu des dommages-intérêts dont les tiers obtiendront la condamnation; mais il aura son recours, pour ces mêmes dommages-intérêts, contre l'auteur du mauvais ouvrage.

Les ouvriers qui travaillent à l'entreprise étant considérés comme de véritables entrepreneurs pour les parties qu'ils traitent, il en résulte, ainsi qu'on l'a déjà dit, qu'ils sont responsables, pour ces mêmes parties séparément, comme le sont les entrepreneurs pour la totalité de la construction. Pendant dix ans la solidité de la maçonnerie, de la charpenterie, de la serrurerie est donc garantie par le maçon, le charpentier, le serrurier; c'est ce qu'on vient de voir : il faut

donc aussi que l'observation des lois du voisinage et de police soit garantie par ces mêmes ouvriers, chacun dans sa partie. Ainsi le maçon ne peut pas faire des enfoncemens dans un mur mitoyen, sans qu'on lui justifie, soit du consentement du voisin, soit d'un jugement; le charpentier ne peut pas faire passer une pièce de bois dans le tuyau d'une cheminée. Celui de ces ouvriers qui, en faisant la partie de construction dont il s'est chargé, manque à une des lois concernant les bâtimens, en est responsable envers le propriétaire; et même il peut être poursuivi, à la diligence des magistrats qui veillent à l'exécution des réglemens de police. La raison en a été donnée, en parlant de cette portion de la responsabilité des entrepreneurs; ils doivent savoir les lois des bâtimens. S'ils trompent sur ce point le propriétaire, dont la confiance en eux est établie en pareille circonstance sur une présomption de droit, il est juste qu'il ait son recours contre eux. Ce qui est ainsi décidé à l'égard des entrepreneurs, s'applique nécessairement aux ouvriers qui, dans une construction, entreprennent seulement la partie qui tient à leur métier. En se chargeant, à titre d'entreprise, d'un certain ouvrage, l'ouvrier s'oblige donc, non-seulement à le faire suivant les règles de l'art, mais encore à y observer les lois des bâti-

mens, relatives ou à l'intérêt des voisins, ou à l'intérêt public.

Un architecte dirige quelquefois des travaux dont l'exécution n'est pas confiée à un seul entrepreneur; chaque nature d'ouvrage est entreprise séparément par ouvrier. Alors les obligations de chacun de ces entrepreneurs particuliers sont, pour la partie qu'il traite, les mêmes que celles de celui qui se chargeroit seul d'exécuter la totalité : il doit en tout se conformer aux plans et devis que lui donne l'architecte, et suivre ses ordres pour les différens détails, non expliqués suffisamment, dans ce qui est figuré ou décrit. Au reste, nous renvoyons sur cet objet à ce qui a été dit dans les paragraphes précédens, en parlant des architectes qui dirigent des travaux, et en parlant de la responsabilité des entrepreneurs en général.

SECTION IV.

Des autres obligations de l'entrepreneur.

Outre l'obligation de construire selon les règles que l'art exige pour la solidité des ouvrages, et conformément aux lois du voisinage et de police, l'entrepreneur s'engage quelquefois à commencer et à finir les travaux dans un tems déterminé.

Il peut arriver que les parties n'aient rien ex-

primé sur l'époque où la construction devra être achevée; et que néanmoins cette époque résulte implicitement de la nature même de l'objet. Par exemple, après l'incendie d'une grange, un entrepreneur se charge, au mois de février, de la reconstruire : il est clair que l'intention des parties est que cette grange soit prête à recevoir la récolte qui se fera dans les mois de juillet et août.

Lorsqu'il n'est fixé aucun délai, soit expressément dans le marché, soit tacitement, par la nature de l'ouvrage, le propriétaire qui s'impatiente de ce que les travaux ne commencent pas, ou de ce qu'ils ne finissent pas, est fondé à demander qu'un jugement indique une époque, laquelle varie selon les circonstances.

Que le temps de commencer, ou de terminer un édifice ait été expressément convenu, ou bien qu'il se trouve déterminé par la nature même de l'objet, ou enfin qu'il ait été fixé par la justice, peu importe; dans tous les cas, l'entrepreneur doit observer le temps prescrit. S'il y manque, le propriétaire est autorisé à faire ordonner qu'il en confiera les travaux à une autre personne, aux dépens de l'entrepreneur; lequel, en outre, est tenu des dommages et intérêts, résultant du retard qu'il a fait éprouver au propriétaire. Par exemple, vous vous êtes engagé formellement à me livrer au premier juillet pro-

chain les magasins que vous me construisez. Me fiant sur l'exécution du marché, j'ai loué ces magasins pour cette même époque de juillet. Vos travaux n'étant pas achevés au temps convenu, il est juste que vous m'indemnisiez du loyer que me fait perdre votre négligence, et que vous supportiez les condamnations qui seront prononcées contre moi, faute d'avoir livré mes magasins au terme fixé par le bail que j'en ai souscrit. Enfin, il vous sera donné un nouveau délai pour achever; et après lequel, si les travaux ne sont pas terminés, je serai autorisé à les confier à d'autres, sauf à vous faire supporter le surenchérissement des prix, si je ne peux pas en obtenir d'aussi avantageux que ceux convenus avec vous.

Bien souvent, l'entrepreneur est chargé d'employer des matériaux qui lui sont confiés, sauf à fournir le surplus de ceux qui seront nécessaires : le cas arrive principalement lorsqu'on détruit des bâtimens pour en faire d'autres. Il est de l'intérêt du propriétaire que les matériaux, qui en sortent, soient utilisés autant qu'il est possible; par conséquent, il est du devoir de l'entrepreneur de tirer parti des démolitions avec probité. Au reste, sans examiner d'où viennent les matériaux que le propriétaire fournit à l'entrepreneur, il est certain que celui-ci est tenu de

les employer convenablement : ensorte que, s'il les avoit mis hors d'état de servir à l'édifice dont il s'occupe, ou si cet accident étoit arrivé par la maladresse de ses ouvriers, il en seroit responsable, et devroit en fournir d'autres de même qualité.

De cette décision il résulte que, pour éviter toute contestation sur ce point, il est bien nécessaire de constater les matériaux qui sont mis par le propriétaire à la disposition de l'entrepreneur. Par ce moyen, on ne peut pas exiger de celui-ci qu'il représente des matériaux meilleurs que ceux qu'il a reçus ; et de son côté, il est tenu d'en rendre compte d'après l'état qui en a été dressé.

On observe que si, en travaillant les matériaux, on les trouve défectueux, leur perte doit être supportée par le propriétaire, qui ne peut l'imputer à l'entrepreneur ni à ses ouvriers. Par exemple, une pièce de bois paroissant fort saine à l'extérieur, on reconnoît, après l'avoir coupée selon les mesures convenables, qu'elle est pourrie dans l'intérieur, elle n'est point à la charge de celui qui devoit l'employer. Mais, si cette pièce de bois, n'ayant aucun défaut, avoit été préparée dans des dimensions trop foibles pour servir, l'entrepreneur seroit responsable de cette erreur commise, ou par sa négligence, ou par la maladresse de ses ouvriers.

Une autre obligation de l'entrepreneur consiste à n'user d'aucune fraude dans l'exécution de ses travaux, pour parvenir à les faire paroître plus considérables qu'ils ne sont, ou d'une autre nature que celle qu'ils ont en réalité. La bonne foi doit régner dans toutes les sortes de contrats : elle n'est pas exigée plus particulièrement dans le louage d'ouvrage que dans les autres ; aussi, le dol que l'une des parties y commet, est puni de la même manière. Nous avons dit dans l'art. II, § II, que les vices de construction qui proviennent de la fraude de l'entrepreneur, donnent lieu à une action qu'il ne faut pas confondre avec la simple garantie de solidité qui ne dure que dix ans : on y voit de quel jour est ouverte cette action de dol, et pendant combien de temps on peut l'intenter, à compter du moment où elle est à la disposition du propriétaire.

Enfin, l'entrepreneur doit satisfaire aux différentes conditions accessoires qui lui ont été imposées ; et s'il y manque, il est tenu des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de son obligation. Par exemple, s'il s'est engagé à ne pas obstruer par des matériaux le devant de la maison, s'il s'est soumis à faire enlever les décombres, les terres, les plâtras, les débris de pierres, à mesure qu'il s'en forme, afin de ne pas gêner les voisins, ou de ne pas gâter le jardin, il

ne peut pas se dispenser de remplir sa promesse; si non, il doit être garant des dédommagemens que les voisins exigeroient du propriétaire, et l'indemniser des dégâts causés à son jardin.

SECTION V.

Des obligations du propriétaire.

L'obligation principale du propriétaire qui fait construire, est de payer les ouvrages comme il en est convenu, c'est-à-dire, suivant le prix fixé, quand il en a été exprimé un, ou suivant l'estimation, lorsque le prix a été stipulé tacitement. L'entrepreneur ne peut former sa demande à fin de paiement, s'il n'a pas achevé l'ouvrage, et s'il ne l'a pas fait recevoir, ou s'il n'a pas mis le propriétaire en demeure de le recevoir : mais il arrive quelquefois que l'on convient de payer une partie du prix pendant la construction ; il faut s'en tenir alors à ce qui est particulièrement stipulé.

Non-seulement le propriétaire doit le prix des ouvrages convenus par le marché, mais encore le prix des augmentations qui ont été faites de son aveu, soit par nécessité, soit pour satisfaire son goût. Lorsque c'est la nécessité qui force à faire plus d'ouvrage qu'on ne s'y attendoit, l'entrepreneur doit en prévenir le propriétaire, afin

que celui-ci se détermine, ou à consentir à l'augmentation, ou à renoncer à la construction, si la dépense nouvelle étoit trop considérable. Présumer en pareille circonstance de l'intention du propriétaire, quelqu'évidente que soit la nécessité de l'augmentation du travail convenu, ce seroit de la part de l'entrepreneur, s'exposer à un refus de paiement, dont il n'auroit pas droit de se plaindre. Par exemple, on croyoit très-solide le terrain sur lequel ont été ouvertes les fondations d'un édifice, dans une des places préparées à cet effet, on découvre une excavation qui ne permet pas de continuer, à moins de faire une augmentation de dépense, que les parties n'avoient pas prévue. Quelqu'essentielle que soit la construction, l'entrepreneur agira imprudemment, s'il fait les ouvrages sans prendre le consentement du propriétaire, et sans que la nature du travail excédant ait été constatée.

Il n'y a aucune difficulté à décider que les augmentations qui ont été requises par le propriétaire, doivent être payées au delà du prix convenu. Mais, s'il y a un devis auquel l'entrepreneur s'est engagé de se conformer, il ne doit pas manquer de prendre par écrit les ordres qui lui lui sont donnés de s'en écarter : c'est le seul moyen de n'éprouver aucun refus légitime pour le paiement des augmentations.

Le Code Napoléon, *art.* 1793, porte cette décision formellement, pour le cas où l'entrepreneur s'est chargé à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu : il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte que la main d'œuvre et les matériaux sont devenus plus chers depuis le marché, ni sous prétexte qu'il a été fait des changemens ou augmentations sur le plan, à moins que ces modifications n'aient été autorisées par écrit, et que le prix n'en ait été convenu avec le propriétaire. Pour éviter les débats qu'entraîne souvent le règlement des mémoires de l'entrepreneur, et les incertitudes sur la question de savoir si les augmentations et changemens faits aux plans et devis ont été ordonnés, un propriétaire prend le parti quelquefois de fixer irrévocablement par le marché, le prix qu'il consent de donner. Malgré les stipulations les plus précises sur ce point, il étoit fort ordinaire de voir des contestations s'élever sur la fixation du prix. L'entrepreneur prétendoit tantôt que les matériaux ou la main d'œuvre étoient renchéris depuis la conclusion du marché; tantôt il soutenoit que pour répondre aux desirs du propriétaire, il avoit été fait différens changemens au plan arrêté, et que, par égard pour celui dont il avoit la confiance, il n'avoit pas voulu exiger que les changemens demandés

fussent constatés par écrit. Le poids de diverses considérations que l'on ne manquoit pas d'accumuler en faveur de l'entrepreneur; ne décidoit que trop ordinairement les juges à lui accorder l'objet de sa demande. Pour mettre fin à cette source d'abus très-fréquens, le Code a rappelé la rigueur des principes : il ne permet plus d'écouter les réclamations de l'entrepreneur, dont le marché fixe un prix pour le total de l'ouvrage, à moins que les changemens et augmentations n'aient été consentis par écrit, et que le prix n'en ait été arrêté avec le propriétaire.

Comme le Code ne parle, à ce sujet, que du cas où le marché est un forfait, on demande s'il faut en conclure que l'entrepreneur peut réclamer des augmentations de prix sous divers prétextes, quand le prix, au lieu d'avoir été arrêté à une somme fixe pour la totalité de l'ouvrage, n'est payable qu'à raison de la valeur qui lui aura été reconnue, lors de sa réception.

La réponse est négative, parce que le Code, dans son *art.* 1793, n'établit pas un droit nouveau : il y rappelle les principes pour un cas qui lui a paru mériter une mention particulière; ce qui n'empêche pas de les étendre à tous les autres cas où ils peuvent recevoir application. Ainsi, il faut décider en général que quand il n'y a pas de plan arrêté, l'entrepreneur peut soutenir n'a-

voir rien fait qui ne lui ait été commandé : faute de moyen pour prouver le contraire, le propriétaire est tenu de payer la totalité des ouvrages exécutés. Par cette réflexion, tout propriétaire est assez averti qu'il doit prendre ses précautions pour ne pas laisser à l'entrepreneur plus de liberté qu'il ne convient, dans l'exécution des travaux qui lui sont confiés.

S'il y a un plan arrêté par la signature des parties, rien ne pourra y être changé, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire a autorisé les différentes modifications qu'il desire : autrement, l'entrepreneur ne pourra pas prétendre qu'on lui paie les augmentations qu'il lui aura convenu de faire sans ordre exprès. Bien plus, si les changemens non autorisés étoient préjudiciables, le propriétaire auroit droit, non-seulement d'en refuser le paiement, mais encore d'exiger que les choses fussent rétablies aux frais de l'entrepreneur, conformément aux plans arrêtés. Cette décision a lieu, soit que le prix ait été fixé à forfait, soit qu'il ne doive être connu que par le réglement des mémoires; car, dans ce dernier cas, il n'en est pas moins vrai que l'entrepreneur a dû se conformer aux plans et devis convenus, et que son paiement dépend de la manière dont il les a exécutés.

Outre que le propriétaire est tenu de payer le

prix des ouvrages qu'il a commandés, il doit aussi faire tout ce qui dépend de lui, pour faciliter à l'entrepreneur leur exécution. Par exemple, j'ai fait un marché pour que dans un délai fixé le mur de ma maison soit relevé ; comme on ne peut y travailler tant que les officiers de la voirie n'auront pas donné l'alignement, je suis obligé de faire les démarches propres à me le procurer : autrement, l'entrepreneur ne sera pas responsable, si la condition relative au délai n'est pas exécutée. Pareillement, le propriétaire doit procurer un passage suffisant à l'entrepreneur et à ses ouvriers, pour aller et venir sur le lieu de la construction, et pour y conduire tous les matériaux, tant ceux que ce dernier fournit, que ceux qui sont mis à sa disposition : faute par le propriétaire de procurer ce qui dépend de lui, et devient nécessaire aux travaux, l'entrepreneur n'est pas responsable de leur retard ; il est même dans le cas de réclamer des dommages-intérêts, s'il a souffert de la négligence dont il se plaint ; enfin, il peut demander la résolution du marché, si dans un temps limité par le juge, le propriétaire ne lui donne pas satisfaction.

SECTION IV.

Aux risques de qui sont les ouvrages pendant la construction.

Quand il s'agit d'un ouvrage pour lequel la matière est fournie par celui qui s'est chargé du travail, il n'y a pas de louage : c'est la vente d'une chose qui n'est pas encore livrée. Par conséquent, tous les accidens qui arrivent à l'objet commencé avant qu'il soit achevé, ne peuvent pas être aux risques de la personne qui se propose d'acheter, puisqu'elle n'a encore aucun droit sur ce même objet. Voilà pourquoi le Code, *art.* 1788, dit que si la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, si c'est lui qui fournit la matière, à moins que celui qui a commandé la chose ne soit en demeure de la recevoir.

L'application de cette décision se fait au cas où vous chargez un orfévre de vous faire une paire de flambeaux en or, dont il fournira la matière. Il en est de même si je conviens avec un entrepreneur, qu'il me construira une maison sur un sol qui lui appartient, et qu'il en fournira tous les matériaux. Ce n'est là qu'une vente projetée, qui ne s'effectuera que par la tradition de la maison, après qu'elle aura été ache-

vée : d'où il suit que jusqu'à ce moment, tous les événemens qui arriveront aux ouvrages pendant la construction, ne peuvent concerner que l'entrepreneur; il est seul propriétaire de l'édifice, qui ne cessera de lui appartenir que quand il l'aura livré.

Si la chose vient à périr avant d'avoir été livrée, dans le cas où l'ouvrier ne fournit que son travail ou son industrie, le Code, *art.* 1789, ne rend celui-ci responsable que de sa faute : en sorte que le maître supporte seul toute la perte, si elle a été occasionnée par une force majeure. Ainsi, nulle difficulté ne se présente, lorsqu'avant d'avoir été achevée, la construction que j'ai confiée à un entrepreneur, et pour laquelle il n'emploie que des matériaux mis à sa disposition, se trouve détruite par le feu du ciel, ou par une inondation : je dois seul supporter la perte des objets gâtés suivant la maxime, *res perit domino.*

On demande si, dans ce cas, l'entrepreneur peut exiger le prix de son travail : la raison de douter est que la perte devant retomber sur le propriétaire, d'après la décision de la loi, on ne doit pas en rejeter une partie sur l'entrepreneur, en lui refusant le prix de son travail.

Pour décider, il faut considérer que l'entrepreneur est le propriétaire de son travail et de son industrie, comme le maître de la construc-

tion est propriétaire du sol et des matériaux. Or, si l'effet du cas fortuit doit être supporté par celui à qui appartient la chose qui a péri, suivant la règle, *res perit domino ;* il en résulte que le maître de la construction souffrira par le dommage arrivé à ce qui lui appartient, tandis que l'entrepreneur souffrira par l'inutilité de son travail : l'accident ne pouvant être attribué à personne, ses suites sont un malheur commun au maître et à l'entrepreneur ; il est donc juste que chacun le supporte en ce qui le concerne.

Ce n'est pas l'avis de Pothier, qui voudroit que l'entrepreneur fût payé de la portion de travail par lui exécutée : en sorte que le propriétaire seroit le seul à qui le cas fortuit feroit tort. Nos legislateurs nous paroissent avoir adopté une opinion plus raisonnable, qui, au surplus, ne permet plus de discuter sur ce point, puisqu'elle est devenue loi dans le Code, *art.* 1790 : on y lit que l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, lorsque la chose périt par ce cas fortuit avant d'avoir été livrée.

En raisonnant toujours dans l'hypothèse où des ouvriers ne fournissent que leur travail, supposons que des accidens arrivent à la construction par la faute du propriétaire, ou par le vice des matériaux qu'il a fait employer : par exemple, des bois qui paroissent bons à l'extérieur, ont

fléchi sous le poids dont on les a chargés, parce qu'ils étoient gâtés intérieurement; les ouvriers auront droit de réclamer leur salaire, parce que l'évènement n'est plus un cas fortuit, c'est le résultat de la volonté du propriétaire qui doit seul en supporter les suites. A son égard, il a été trompé par les apparences, mais cette erreur frappe sur des matériaux qui lui appartiennent, et dont par conséquent la mauvaise qualité ne peut préjudicier qu'à lui seul, comme leur bonne qualité n'auroit profité qu'à lui. Le même *art.* 1790 dit expressément que l'ouvrier doit être payé de son travail, quand la chose a péri par le vice de la matière : bien entendu qu'on ne paie alors la main d'œuvre, qu'en raison de la portion des ouvrages qui étoient faits quand l'accident est arrivé. Ceci s'entend des ouvriers à la journée ou à la tâche; s'il s'agit d'entrepreneurs, voyez sect. III, § VI.

Nous venons d'expliquer aux risques de qui sont les accidens de force majeure qui arrivent pendant la construction, lorsque l'entrepreneur, outre son travail, fournit encore le sol et les matériaux, ou bien lorsqu'il ne fournit que son travail : que faut-il décider, lorsque le sol appartient à celui qui fait bâtir, et que les matériaux ainsi que le travail sont fournis par l'entrepreneur. On ne peut pas dire alors que toute la

matière appartient à ce dernier : ainsi, ce n'est pas simplement une vente qui intervient, en pareil cas ; il y a tout à la fois louage d'ouvrage ; et vente de matériaux.

Pothier pensoit que l'entrepreneur devoit être payé de son travail et de ses fournitures, lorsque l'accident arrivoit avant la réception des ouvrages : la raison qu'il en donnoit est que tout ce qui résulte du travail de l'ouvrier, et même les matériaux qu'il fournit, sont accessoires de la chose principale qui est ici le sol, suivant la règle *ædificium solo cedit*. De là, il concluoit que des matériaux devenus inhérens au sol par le travail de l'entrepreneur, sont acquis au propriétaire du terrain, *jure accessionis* ; et qu'ainsi leur perte occasionnée par force majeure, est à la charge seulement de la personne à qui appartient le terrain.

Notre Code ayant décidé que les effets d'un cas fortuit, quand il arrive pendant la construction, sont supportés, pour la matière par celui qui l'a fournie, et pour le travail par celui qui l'a fait, le principe de l'accession ne peut plus être considéré. Il est applicable dans d'autres circonstances, telle que celle où il s'agit de la revendication de mon terrain, sur lequel une construction a été faite sans mon consentement : en rentrant en vertu de mon droit dans la possession du

sol, je deviens maître également de tous les matériaux qui ont été employés sur ma propriété pendant mon absence. A l'égard du cas où le bâtiment a été élevé par mes ordres, les ouvrages faits par l'entrepreneur ne deviennent à ma charge, que quand il me les a livrés; c'est-à-dire, quand ces ouvrages ont été reçus. Voilà l'intention du Code: en conséquence, jusqu'à la réception le travail de l'entrepreneur n'est pas encore ma propriété; en sorte que si un accident imprévu arrive, je perds les objets gâtés qui m'appartiennent, comme l'entrepreneur perd son travail qu'il ne m'a pas encore livré.

De cette décision il résulte que si le terrein seul m'appartient, et que l'entrepreneur ait fourni la totalité des matériaux; les effets de l'accident arrivé avant la réception des ouvrages, seront supportés par moi en ce qui concerne le sol, et par lui en ce qui concerne soit les matériaux, soit la main d'œuvre. Par la même raison si, outre le sol, une partie des matériaux m'appartient, le surplus ayant été fourni par l'entrepreneur, le dommage occasionné par la force majeure sera à ma charge en ce qui touche le sol et mes matériaux; tandis que l'entrepreneur souffrira sa part de l'événement pour son travail, et pour les matériaux qu'il aura fournis. Cette opinion est une conséquence de celle expliquée

plus haut conformément au Code, et par laquelle on voit que si tous les matériaux et le sol m'appartiennent, je supporterai le mal qu'aura causé l'accident à ces deux objets, tandis que l'entrepreneur perdra son travail. En effet, les ouvrages (ce qui comprend les matériaux et la main d'œuvre) ne peuvent être payés que quand il a été possible au propriétaire de les constater : on ne doit pas le prix d'une chose qu'on a commandée, lorsqu'elle a péri avant qu'on ait pu en vérifier l'existence, et reconnaître qu'elle a été faite suivant le marché.

Ici vient une distinction entre l'ouvrage entrepris pour la totalité, sous la condition de ne livrer qu'après l'avoir achevé, et l'ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, dont chaque partie peut être livrée séparément. Lorsque le marché est fait en bloc, c'est-à-dire pour la construction totale, où comme disoient les Romains, *aversione*, l'entrepreneur ne peut faire recevoir son travail que quand l'édifice est achevé : il est donc tenu de courir les risques des cas fortuits, jusqu'à ce qu'il puisse livrer la totalité de l'objet entrepris. Au contraire, lorsque le marché est fait à la pièce ou à la mesure, tel qu'à la toise ou au mètre, l'entrepreneur n'est pas obligé d'attendre que l'ouvrage soit terminé ; il peut faire recevoir chaque pièce ou chaque toise aussitôt

qu'elle est finie : telle est la décision de l'*art.* 1791 du Code.

Dès qu'une portion est vérifiée, elle est censée livrée, et cesse par conséquent d'être aux risques de l'entrepreneur : ainsi tout accident qui la feroit périr seroit à la charge du propriétaire, et le prix du travail seroit dû à l'entrepreneur, aussi bien que le prix des matériaux qu'il auroit fournis pour cette portion.

Lorsque le propriétaire retarde ou refuse de recevoir les ouvrages, tant ceux qui ne se livrent qu'après avoir été achevés, que ceux qui se livrent à la pièce ou à la mesure, l'entrepreneur fait nommer en justice des experts pour les examiner ; et s'ils sont trouvés faits convenablement, ils sont déclarés reçus, à compter du jour où le propriétaire a été mis en demeure de les vérifier, et d'en prendre possession. De là il suit que, si pendant la contestation il arrivoit un accident par force majeure, les pertes seroient supportées par le propriétaire qui auroit retardé la réception, à moins qu'il ne justifiât que son refus étoit fondé, et que les ouvrages n'étoient pas recevables.

Tout ce qu'on a dit jusqu'à présent, pour déterminer sur qui retombe la perte de l'ouvrage qui périt avant d'avoir été livré, suppose que l'accident est arrivé par force majeure ou cas for-

ruit : à l'égard du dommage dont l'une des parties est la cause, il ne peut pas y avoir de difficulté ; c'est elle qui seule en est responsable. Ainsi, avant la réception d'un édifice, le propriétaire a fait faire des travaux de terrasse, qui ont affoibli les fondations, et ont occasionné la la chute d'une portion de cet édifice ; l'entrepreneur ne peut pas souffrir de cet accident : il ne lui est pas moins dû le prix de la main d'œuvre pour la portion détruite, et le prix des matériaux qu'il a fournis pour cette même portion.

Pareillement, si c'est l'entrepreneur qui est la cause de l'accident arrivé à l'édifice, non-seulement le prix de la main d'œuvre et des matériaux par lui fournis pour la portion détruite ne lui est pas dû ; mais encore il est tenu d'indemniser le propriétaire, à cause de la perte des matériaux qui appartenoient à ce dernier, et des autres dommages que peut lui avoir causés l'accident. Cette obligation de l'entrepreneur est la même, quand la chute du bâtiment arrive par sa faute, soit avant, soit après la réception des ouvrages, et même pendant le cours des dix premières années : *Cod. Nap.*, *art.* 1792. On a vu le développement et l'application de cette décision dans les sections précédentes où on a traité avec détail ce qui concerne la garantie des architectes, des entrepreneurs et des ouvriers.

Si pendant la construction il arrive un accident dont on ne connoît pas la cause, on présume que l'ouvrage n'a péri que par la faute de l'entrepreneur. En effet, son obligation est de faire un édifice solide : il ne peut donc être excusé, en pareil cas, que quand il prouve que l'accident vient d'une force majeure, ou du fait du propriétaire.

CHAPITRE III.

Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution des devis et marchés.

Ce chapitre est divisé en trois sections; l'une expliquera les principes généraux relatifs aux dommages et intérêts; dans la seconde, on fera l'application de ces principes au cas où l'entrepreneur manque à son marché; et dans la troisième, on parlera du cas où l'inexécution du marché vient du propriétaire.

SECTION PREMIÈRE.

Principes généraux concernant les dommages et intérêts.

Trois paragraphes diront, 1°. ce qu'on en-

tend par dommages et intérêts; 2°. quand et par qui il en est dû ; 3°. ce qu'il faut comprendre dans leur évaluation.

§. Ier.

Ce qu'on entend par dommages et intérêts.

On appelle dommages et intérêts, l'indemnité que l'on doit pour réparer le tort que l'on a causé à quelqu'un. Cette indemnité consiste dans une somme d'argent, à laquelle est évalué le dommage qu'il s'agit de réparer. En effet, qu'on réfléchisse à ce qui se pratique dans les différens cas où sont dus des dommages et intérêts, on verra qu'ils se résolvent toujours à une somme d'argent. Si on fait quelque chose qu'on ne doit pas faire, celui qui a droit de s'en plaindre, obtient contre sa partie adverse, une condamnation de payer une somme proportionnée au préjudice qu'il a souffert. C'est ce que décide l'*art.* 1142 du code Napoléon, qui s'applique aux délits, aux quasi-délits, et à la violation des promesses qu'on a faites de ne pas faire des choses qui, sans de pareils engagemens, seroient permises. Par exemple, j'ai la faculté de construire jusqu'à la hauteur qui me plaît sur mon terrain ; mais, si par une convention particulière, je me suis engagé à ne pas élever, au-delà

du premier étage, mon bâtiment qui fait face au vôtre, je ne pourrai pas manquer à cette obligation, sans m'exposer à des dommages et intérêts envers vous. Ils consisteront dans l'évaluation en argent, du tort que vous aura causé la violation de mon engagement; évaluation qui variera selon les circonstances, et selon certaines règles, dont on parlera dans le paragraphe III.

Quand on a fait quelque chose qu'on ne devoit pas faire, il arrive quelquefois qu'une des manières de réparer le dommage causé, est de détruire ce qu'on a fait mal à propos; c'est ce qu'on voit dans l'exemple qui vient d'être cité. Je serai d'abord condamné à vous payer une somme équivalant au dommage que ma construction, trop élevée, peut vous avoir occasionné; en outre je serai tenu de démolir ce qui excède la hauteur convenue. Dans le cas où je me refuserois à obéir à cette disposition du jugement, il portera que, faute par moi de faire opérer la démolition dans un délai que le tribunal déterminera, vous serez autorisé à faire procéder vous-même à la démolition, et à me poursuivre pour le paiement des ouvriers que vous aurez employés. Le code Napoléon, *art.* 1143, pose le principe sur lequel est fondé cette décision.

Ainsi, quand il s'agit de dommages et inté-

rêts pour des choses faites, et qui ne devoient pas l'être, on voit qu'ils se réduisent toujours à des sommes d'argent, pour le paiement desquelles on exerce les contraintes d'usage contre les parties condamnées.

A-t-on manqué d'exécuter ce qu'on étoit obligé de faire? Celui à qui cette négligence préjudicie, fait condamner le défendeur à lui payer, pour dommages et intérêts, la somme à laquelle est évaluée le tort qu'il s'agit de réparer. C'est ce que veut l'*art.* 1142 du code Napoléon, déjà cité; il dit positivement que toute obligation, tant celle qui consiste à faire, que celle qui consiste à ne pas faire, se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. Dans cette disposition, sont compris, entre autres contrats, ceux du louage d'ouvrage, des devis et marchés, du prêt, du mandat.

Celui à qui on avoit promis de faire quelque chose, peut donc demander, que, faute d'exécution dans le temps convenu, l'obligation soit résiliée, et le débiteur condamné à des dommages et intérêts. C'est ce qui arrive, par exemple, lorsqu'on a commandé un ouvrage dont on avoit besoin seulement pour une époque à laquelle il étoit convenu qu'il seroit achevé : si la livraison n'en a pas été faite dans le temps déterminé, le

créancier peut faire prononcer la résolution du marché, et obtenir, en dommages et intérêts, une somme qui soit l'évaluation du tort qu'il éprouve.

Quelquefois la chose, qu'on s'étoit obligé de faire, est de telle nature que le créancier ne veut pas en être privé; alors, suivant l'*art.* 1144, du code, faute par le débiteur de faire cette chose, le créancier peut obtenir l'autorisation de la faire exécuter aux dépens de ce même débiteur, qui est ensuite poursuivi, afin de payer ce qu'elle a coûté à faire. Par exemple, une clause du bail de la maison que vous m'avez louée, porte que, dans le délai d'un mois, vous feriez paver la cour de cette maison; n'ayant pas satisfait à cette obligation, vous serez condamné en mes dommages et intérêts, qui seront évalués à une somme d'argent proportionnée au préjudice que m'a causé votre négligence. De plus, si je le demande, il sera ordonné que, faute par vous de commencer l'ouvrage dans un délai déterminé, ou faute par vous, après l'avoir commencé, de l'avoir fini dans un autre délai fixé, je serai autorisé à faire paver moi-même, et à exercer les contraintes ordinaires, pour vous forcer à payer le prix qu'aura coûté l'ouvrage du paveur.

Dans tous les cas, soit que le créancier renonce

à la chose qu'on avoit promis de lui faire, soit qu'il se trouve autorisé à la faire faire aux dépens du débiteur, celui-ci n'en est pas moins condamné en des dommages et intérêts proportionnés au tort qu'il a causé. Si le créancier renonce à la convention, l'indemnité comprendra, et le tort éprouvé jusqu'alors, et celui qui résultera de ce que la chose convenue ne sera pas exécutée. Si au contraire le créancier veut que la chose soit faite, et en conséquence, s'il est autorisé à la faire faire aux dépens du débiteur, le dommage ne sera évalué qu'en raison du tort résultant de l'inexécution de l'obligation, pour le temps qui aura précédé l'époque où elle pourra être faite.

Ainsi, quand l'obligation qui n'a pas été exécutée consiste à faire quelque chose, les dommages et intérêts auxquels est condamné le débiteur, sont l'évaluation en argent du préjudice qu'il a occasionné.

Un troisième cas arrive quand on a promis de donner une chose : celui qui ne la livre pas dans le temps convenu, est condamné à payer une somme d'argent, pour les dommages et intérêts de la personne qui souffre de l'inexécution du contrat. Par exemple, s'agit-il d'une chose louée? Le bailleur est tenu de la livrer dans le délai fixé; s'il y manque, le preneur, outre

les dommages et intérêts qui lui sont dus pour le tort que lui fait souffrir le retard, peut demander la résiliation du bail, *C. N.*, *art.* 1741. Il peut aussi exiger la livraison de l'objet loué; et faute par le bailleur de satisfaire au jugement dans un certain délai, il est condamné à payer des dommages et intérêts qui sont une somme d'argent, proportionnée au préjudice que cause au preneur le défaut d'exécution du bail.

Il en est de même si le vendeur d'une chose ne la livre pas dans le temps convenu : le code, *art.* 1610, laisse à l'acquéreur le choix, ou de demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession. S'il prend ce dernier parti, les dommages et intérêts sont fixés à une somme d'argent égale en valeur au préjudice que le retard lui a causé. Quand l'accheteur fait résilier la vente, les dommages et intérêts qu'il obtient, sont l'évaluation en argent du tort qu'il éprouve par la résiliation du contrat.

L'inexécution de l'obligation vient-elle du preneur, s'il s'agit d'un bail ; ou de l'acheteur, s'il s'agit d'une vente ? ou autrement dit, soit le preneur, soit l'acheteur est-il en retard de payer le prix convenu ? Les dommages et intérêts, prononcés contre lui, consistent dans les intérêts de la somme qu'il doit ; intérêts qui ne peuvent jamais surpasser le taux légal. Cette sorte

de dommages et intérêts est constamment employée, toutes les fois que l'obligation de donner a pour objet une somme d'argent, et que le débiteur est en retard de la payer, *code Nap.*, *art.* 1153.

On voit que les dommages et intérêts adjugés, pour raison de l'inexécution de l'obligation de donner quelque chose, ne consistent qu'en une somme d'argent montant à la valeur du préjudice qu'on doit réparer; ce qui est de même pour les obligations de faire ou de ne pas faire quelque chose. Concluons que, quand on parle de dommages et intérêts, on entend toujours une somme d'argent.

§ II.

Quand et par qui sont dus des dommages et intérêts.

Pour que des dommages et intérêts soient adjugés, il faut d'abord, ou qu'il ait été contrevenu à l'obligation de ne pas faire quelque chose, ou qu'il y ait retard dans l'exécution de l'obligation qui consiste à faire ou à donner quelque chose. En second lieu, il est nécessaire que la contravention à l'obligation, ou son inexécution puisse être imputée à celui qui s'est engagé. Ainsi, lorsqu'une force majeure, ou un

cas fortuit, est cause de l'inexécution d'une convention, il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts. On n'examine pas si celui qui a contracté l'obligation est de mauvaise foi; dès que l'inexécution peut lui être imputée, il doit l'indemnité du tort qu'il a causé. *Code Napoléon, art.* 1146; 1147, 1148.

Ce n'est pas seulement lorsqu'on manque à un engagement formel, qu'on doit des dommages et intérêts : quiconque, par sa faute, cause un préjudice à autrui, est tenu de payer ce qui est nécessaire pour réparer le mal du délit ou du quasi-délit. *Ibid.*, *art.* 1782.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'on soit responsable d'un dommage, qu'on ait commis l'action qui en est directement la cause; il suffit qu'elle soit la suite d'une négligence ou d'une imprudence, qu'on puisse se reprocher. *Ibid.*, *art.* 1783.

Enfin, on est tenu de réparer le dommage arrivé par le fait, la négligence ou l'imprudence des personnes dont on doit répondre, ou par le fait des animaux et des choses dont on a la garde. *Ibid.*, *art.* 1384.

C'est pourquoi le père est responsable du dommage causé par ses enfans mineurs, quand ils habitent avec lui : la même responsabilité pèse sur la mère, après le décès de son mari. *Ibid.*

Par la même raison, les instituteurs répondent de leurs élèves, comme les artisans répondent de leurs apprentis, pendant le temps que ces mêmes élèves et apprentis sont sous la surveillance de leurs maîtres. *Ibid.*

On excepte pourtant les cas où les pères, les mères, les instituteurs et les artisans prouvent qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait dont s'est rendu coupable soit l'enfant, soit l'élève, soit l'apprenti. *Ibid.*

C'est encore, par le même principe, qu'un maître répond de ses domestiques; et que toute personne, qui a des préposés, est responsable. Néanmoins, les maîtres et les commettans ne sont tenus des dommages, pour leurs domestiques et préposés, que quand ceux-ci ont causé le mal en exerçant leurs fonctions. *Ibid.*

Une conséquence du même principe est que le propriétaire d'un animal est tenu du dommage que cet animal a occasionné, même pendant le temps qu'il est égaré. Cette responsabilité pèse sur celui qui a loué ou emprunté cet animal. *ibid. art.* 1385.

Pour exemple d'un dommage causé par une chose, le même code, *article* 1386, parle de la chute d'un bâtiment : le propriétaire est obligé d'indemniser ceux qui ont reçu quelque préjudice de cet accident, lorsqu'il est arrivé par

suite du défaut d'entretien, ou par le vice de sa construction. Cette décision est sans préjudice du recours du propriétaire contre l'architecte ou l'entrepreneur qui a construit l'édifice, si toutefois il est encore temps de rendre responsable la personne qui a été chargée d'en diriger ou exécuter la construction. Voyez ce qui a été dit de cette sorte de garantie, au chap. II, section I.

On se bornera à ces divers exemples qui font voir comment il peut être dû des dommages et intérêts, pour des événemens occasionnés par les personnes ou les choses dont on est responsable.

§ III.

Ce qu'il faut comprendre dans l'évaluation des dommages et intérêts.

En général, suivant l'*art.* 1149 du Code Napoléon, on comprend, dans les dommages et intérêts, l'évaluation de la perte occasionnée au créancier, et du gain dont il a été privé. Ce principe adopté par nos Législateurs est tiré du Droit romain ; il veut que l'indemnité qui m'est due soit évaluée *quantùm mea interfuit ; id est quantùm mihi abest, quantùmque lucrari potui.* L. 13. ff. *Rat. rem hab.*

Il y a pourtant une certaine mesure à laquelle il faut s'arrêter, dans l'évaluation de la perte et

du gain ; il seroit trop dur d'assujétir le débiteur à indemniser indistinctement le créancier, de toutes les pertes que lui a fait éprouver l'inexécution de la convention, et de tout le gain qu'il auroit pu faire. Il est nécessaire de distinguer différens cas, et, selon les circonstances, étendre ou modérer l'estimation des dommages et intérêts dont il s'agit de prononcer la condamnation.

Si le débiteur n'est pas coupable de mauvaise foi, en sorte que l'inexécution de son obligation ne soit qu'une suite de la témérité qu'il a eue de contracter, ou de fautes par lui commises depuis, sans intention de nuire, l'indemnité s'étend seulement à ce qu'on a pu prévoir, lors de la convention; on suppose que le débiteur ne s'est soumis qu'à la réparation du préjudice qu'il étoit raisonnable, à cette époque, de regarder comme pouvant être une suite de l'inexactitude de l'engagement. Cette modification du principe général cité plus haut, est admise par le Code, *art.* 1150.

Mais quelles pertes et quelle privation de gain les parties sont-elles censées avoir regardées, lors du contrat, comme pouvant être une suite de son inexécution ? On ne comprend, dans l'évaluation des dommages et intérêts, que les préjudices soufferts par rapport à la chose même

qui a été l'objet de l'obligation, et non pas ceux éprouvés pour objets accessoires. On distingue donc les préjudices intrinsèques, qui sont les suites directes et immédiates de l'inexécution de l'engagement, et les préjudices extrinsèques qui n'en sont que des suites secondaires ou indirectes. Les préjudices intrinsèques sont les seuls compris dans les dommages et intérêts; les parties sont réputées n'avoir pas prévu, lors du contrat, les préjudices extrinsèques. En consacrant cette distinction, le Code Napoléon veut, dans son *art.* 1151, qu'elle soit observée, même lorsque l'inexécution de l'engagement résulte du dol de la partie condamnée aux dommages et intérêts, qui, ajoute-t-il, » ne doivent » comprendre, à l'égard de la perte éprouvée » par le créancier, et du gain dont il a été » privé, que ce qui est une suite immédiate » et directe de l'inexécution de la convention. »

Un exemple où cette règle est applicable, se rencontre lorsqu'un entrepreneur, chargé de construire des magasins pour une époque à laquelle ils devenoient nécessaires, n'en a pas remis les clefs au temps convenu. Les dommages et intérêts, auxquels il sera condamné, comprendront ce qu'il en aura coûté au propriétaire pour se procurer d'autres magasins, depuis le terme où les siens devoient être achevés. Cette

dépense est un préjudice intrinsèque, une suite directe de l'inexécution de l'engagement contracté par l'entrepreneur. Mais, si dans les magasins où ont été placées alors les marchandises, elles ont reçu quelques avaries, soit à cause de l'humidité du local, soit parce qu'un mur de ces mêmes magasins s'est écroulé, la perte qui en résulteroit ne seroit qu'un préjudice extrinsèque, qui ne seroit pas une suite nécessaire de l'inexécution du marché fait avec l'entrepreneur. L'avarie des marchandises auroit pour cause immédiate, soit la température humide des magasins choisis par le propriétaire des marchandises, soit le mauvais état des murs de ces mêmes magasins.

A l'égard du gain dont le propriétaire se trouvera privé par l'inexécution du marché, les circonstances feront connoître si cette privation est un préjudice intrinsèque ou extrinsèque. Par exemple, si les magasins avoient été promis pour une époque où ils devoient être loués, tel qu'un temps de foire, l'entrepreneur seroit tenu d'indemniser le propriétaire, du loyer que celui-ci manque à gagner ; cette privation est un préjudice qui résulte directement de l'inexécution du marché. Il n'en seroit pas de même si, faute d'avoir eu ses magasins au temps convenu, le propriétaire prétendoit qu'il a manqué

de vendre ses marchandises, parce qu'elles ne se sont pas trouvées si favorablement placées qu'elles l'auroient été dans le nouveau local. On lui répondroit que s'il n'a pas fait le gain auquel il auroit pu prétendre, ce n'est que par une suite indirecte de l'inexécution de l'engagement de l'entrepreneur ; cette privation a pour cause première, ou l'abondance des marchandises de la même espèce, ou le peu d'empressement des acheteurs.

De cette discussion, il résulte que pour évaluer des dommages et intérêts, suivant le Code Napoléon, il faut considérer d'abord si celui qui les doit est ou non de mauvaise foi. Quand il a eu intention de nuire, en ne remplissant pas ses engagemens, on comprend, dans les dommages et intérêts, l'évaluation tant de la perte que de la privation de gain qui en résulte ; en observant de ne s'arrêter qu'à la perte et à la privation de gain qui sont les suites immédiates de l'inexécution de la convention. On ne porte dans l'indemnité les dommages qui sont les suites secondaires de l'inexécution du contrat, que lorsqu'il paroît qu'elles ont été prévues.

Si le débiteur qui a manqué à son engagement, n'est pas coupable de dol, les dommages et intérêts qu'il doit ne s'étendent plus à la totalité de la perte ou de la privation de gain qui

résultent directement de sa faute ; mais seulement à la perte et à la privation de gain que les parties ont pu prévoir lors du contrat. Soit que le dommage prévu ne s'étende pas à toutes les suites directes du manque d'exécution, soit qu'il aille au delà ; la règle est de répondre des suites prévues. L'exemple que fournit le Droit romain, *L.* 13, *ff de act. empt.*, trouve ici sa place naturellement.

J'ai acheté des pièces de bois dont, par la suite je me suis servi pour étayer ma maison qui s'est écroulée, parce que les étais se sont trouvés pouris. La chute du bâtiment est évidemment la suite directe de la mauvaise qualité des étais. Mais, si celui qui me les a vendus étoit de bonne foi, tel que seroit un particulier qui ne se connoîtroit pas plus que moi en bois, et à qui je n'aurois pas dit ce que je voulois faire, on comprendra, dans les dommages et intérêts qu'il me doit, seulement l'indemnité qui a pu être prévue lorsque j'ai acheté les pièces de bois. Or, cette indemnité, qui a dû être présente à l'esprit des parties, est la restitution de ce qui a été payé de trop, en achetant, pour bon, des bois qui étoient mauvais.

Les dommages et intérêts s'évaluent différemment, en cas de mauvaise foi ; on y comprend toutes les suites directes de l'inexécution de l'en-

gagement, même quand elles n'auroient pas été prévues lors du marché, et de plus les suites secondaires qui auroient été prévues. Si donc celui qui m'a vendu les étais savoit qu'ils ne valoient rien, cette connoissance le constitue en mauvaise foi, et le rend responsable de ce que je lui ai payé de trop pour le prix des morceaux de bois, et de la chute du bâtiment. En vain diroit-il que ne sachant pas si je voulois étayer un bâtiment avec les bois qu'il m'a vendus, ou les employer pour faire soit des poutres, soit des solives, il n'a pas pu prévoir alors la chute de ma maison. On lui répondroit que, dans le cas de la mauvaise foi, on ne se borne pas, pour l'évaluation de l'indemnité, au dommage qui a pu être prévu; mais qu'on y comprend tout le préjudice qui est une suite directe de la faute du débiteur.

Comme on doit pourtant ne pas excéder dans cette évaluation les dommages intrinsèques, il faut dire, dans le même exemple, que le charpentier qui m'a trompé, avec intention, en me vendant du mauvais bois, ne répond pas de la destruction des meubles que j'avois laissés dans ma maison lorsqu'elle s'est écroulée. Leur perte a pour cause immédiate, non pas la mauvaise qualité des étais, mais l'imprudence que j'ai eue de ne pas vider ma maison comme il est d'usage, quand on veut étayer pour raccommoder.

Tel est aussi le sentiment de Dumoulin, en son traité *De eo quod interest*, *N°*. 62.

Cependant, qu'il y ait mauvaise foi ou non, les suites de l'inexécution d'un marché, quoiqu'elles ne puissent être considérées que comme secondaires, sont toujours comprises dans les indemnités, lorsqu'elles ont été prévues par les parties. C'est pourquoi, dans l'espèce dont il s'agit, si le charpentier, qui m'a fourni de mauvais étais, savoit qu'il en seroit fait usage avant de vider la maison, attendu qu'on n'avoit pas le temps de prendre cette précaution, il seroit tenu de payer les meubles que la chute de la maison auroit détruits. Leur perte ne seroit pourtant qu'une suite indirecte de la mauvaise qualité des étais; mais, il en seroit responsable, parce que le cas auroit été prévu lors du marché.

Observez que toutes les pertes, mêmes celles prévues lors du marché, doivent être évaluées avec modération, et suivant les circonstances. C'est pourquoi le charpentier qui savoit que ces étais de mauvaise qualité par lui fournis, serviroient avant qu'on pût vider la maison, ne seroit pas responsable indéfiniment des choses extrêmement précieuses qu'elle contiendroit; l'équité voudroit qu'on modérât l'évaluation du dommage, et qu'on ne fît payer, par le charpentier, que des meubles semblables à ceux qui con-

viennent ordinairement à une personne telle que celle qui habite la maison. En effet, le charpentier, en vendant de mauvais étais, pour soutenir une maison qu'on n'avoit pas le temps de vider préalablement, n'a entendu s'exposer qu'à tenir compte du dommage qui pourroit résulter de la perte des meubles, dont ordinairement est garnie une pareille maison.

Quelquefois, dans un marché, on stipule qu'en cas d'inexécution il sera payée une somme d'argent déterminée. Alors il n'y a plus lieu à d'autres dommages et intérêts ; la partie qui manque à son engagement doit être condamnée envers l'autre, au paiement de la somme désignée comme peine, sans qu'elle puisse être augmentée, ni diminuée, et sans examiner si les suites de l'inexécution ont occasionné des pertes d'une valeur plus ou moins considérable. La justice ne doit pas être plus rigoureuse que la convention faite entre les parties, qui semblent avoir voulu régler le sort de leur marché par une sorte de forfait. *Cod. Nap.*, *art.* 1152.

Il n'est pas besoin de dire que les contestations en matière de dommages et intérêts, quand ils ne consistent pas en une somme d'argent déterminée, exigent presque toujours une visite d'experts : quelquefois c'est pour connoître la cause de l'inexécution de l'obligation ; plus sou-

vent c'est pour évaluer les pertes occasionnées par cette inexécution.

SECTION II.

Des dommages et intérêts dus par l'entrepreneur.

Ce qui a été dit dans la section précédente, fait voir que les circonstances servent essentiellement à déterminer la justice, soit pour adjuger des dommages et intérêts, soit pour en fixer la valeur. Il est donc utile de faire aux devis et marchés, l'application des principes généraux dont on vient de parler. On va s'occuper, dans cette seconde section, du cas où l'inexécution de l'engagement vient de l'entrepreneur : on y verra, dans trois paragraphes, ce qui concerne les dommages et intérêts qui sont dus par l'entrepreneur, 1°. pour défaut de solidité de ses ouvrages; 2°. pour violation des lois; 3°. pour inexécution des différentes clauses de son marché.

§ Ier.

Dommages et intérêts pour défaut de solidité des ouvrages.

L'obligation de construire solidement est de l'essence même des devis et marchés : ensorte

qu'elle n'a pas besoin d'y être exprimée, elle y est toujours suppléée. Dans la Section I, du chapitre II, on a vu en quoi consiste cette obligation de la part de celui qui dirige ou exécute des travaux, et comment il est censé avoir suffisamment rempli son engagement, lorsque la construction a duré dix ans, sans qu'elle ait manifesté le moindre défaut de solidité.

On se bornera donc ici à dire que tout vice de solidité, qui se fait sentir pendant les dix premières années, à compter du jour où la construction a été reçue, donne au propriétaire le droit d'assigner en garantie la personne à qui il a confié son édifice. Dans la Section III du même chapitre II, on a vu dans quels cas le recours avoit lieu contre l'architecte, et dans quel cas il falloit s'adresser à l'entrepreneur.

Il n'est pas nécessaire qu'il soit arrivé quelqu'accident par suite du défaut de solidité, pour autoriser le propriétaire à s'en plaindre; il suffit que ce défaut soit apparent, et qu'il fasse craindre pour l'avenir. Les dommages et intérêts, qui seront adjugés dans ce dernier cas, se borneront à la somme que devra coûter le travail à faire pour rétablir l'édifice en bon état de solidité, et à une indemnité pour l'embarras et la privation que ce nouveau travail causera au propriétaire; tandis que si déjà il est arrivé, par la

chute d'une portion du bâtiment, quelque dommage, soit chez le propriétaire, soit chez le voisin, l'indemnité comprendra, de plus, la valeur du préjudice résultant de l'accident.

Pour diminuer la somme des dommages et intérêts qui lui sont demandés, un entrepreneur peut-il reprocher au propriétaire de n'avoir pas formé sa demande avant la chute du bâtiment ? Alors il n'auroit été question que de reprendre en sous-œuvre la partie qui menaçoit ruine ; au lieu qu'après la chute, il faut comprendre dans l'indemnité, outre le prix de la reconstruction, celui des objets que l'accident a détruits ou détériorés. En formant son action avant l'accident, le propriétaire auroit donc évité à l'entrepreneur, des dommages et intérêts considérables.

Une construction devant se conformer aux règles de l'art, l'entrepreneur est toujours coupable lorsqu'il les a négligées au point de compromettre la solidité de l'édifice. D'ailleurs le propriétaire n'est pas obligé de former son action aussitôt que paroît une légère marque de mauvaise construction, dont souvent il ne s'aperçoit pas. Quelquefois il craint que de légers indices d'un défaut de solidité, ne soient pas assez considérables pour autoriser une demande judiciaire : il retarde pour ne pas faire une mauvaise contestation ; ce qui amène le moment de la chute du

bâtiment. On voit alors qu'il seroit injuste de punir le propriétaire, pour un retard qu'il a observé par égard pour l'entrepreneur. Celui-ci, dans le cas proposé, n'est pas moins coupable d'avoir violé les règles de l'art, quoique l'action formée contre lui ait été retardée; il n'a donc pas de justes motifs pour faire retomber sur le propriétaire une partie des dommages et intérêts.

Néanmoins, s'il étoit prouvé que le propriétaire n'a différé de montrer à l'entrepreneur les indices de mauvaise construction, que dans le dessein de nuire, soit à la réputation, soit aux intérêts de ce dernier, la justice pourroit modérer l'indemnité selon les circonstances; car il ne faut jamais faire triompher la méchanceté : *malitiis non est indulgendum.*

Celui à qui une construction a été confiée, étant responsable de la solidité de son ouvrage pendant dix ans, n'a-t-il pas le droit de le visiter pendant ce délai? et s'il y aperçoit quelqu'indice d'une solidité insuffisante, n'est-il pas fondé à faire aussitôt les ouvrages capables de prévenir tout accident?

Il semble que l'entrepreneur ayant dû construire suivant les règles de l'art, il n'est plus recevable à exercer la faculté de visiter son ouvrage, ni d'y mettre des ouvriers, quand l'édifice est livré. Le propriétaire en est le maître

absolu, sans que personne puisse contre sa volonté ni entrer chez lui, ni à plus forte raison y faire des travaux. Si, par la suite, pendant le cours des dix premières années, il arrive la chute de quelque portion du bâtiment, l'entrepreneur n'en est pas moins responsable, malgré les offres qu'il a pu faire de prévenir l'accident; c'étoit à lui à construire selon les règles de son art.

Telle est la rigueur du droit; mais il peut se rencontrer des circonstances où il seroit injuste de ne pas écouter l'entrepreneur qui, s'apercevant soit d'un tassement plus considérable que celui auquel il s'étoit attendu, soit de tout autre signe de destruction prématurée, offriroit d'y remédier, afin d'éviter tout accident, et de rendre en même temps sa responsabilité moins onéreuse. En effet, si pour se refuser à la précaution proposée, le propriétaire ne se fondoit que sur l'inviolabilité de son droit, sans motif raisonnable, l'entrepreneur obtiendroit que des experts visitassent l'objet contentieux; et selon le résultat de leur rapport, la justice repousseroit ou accueilleroit la demande de l'entrepreneur. En l'accueillant, elle forceroit le propriétaire à souffrir les ouvrages regardés comme nécessaires, ou à recevoir la somme à laquelle ces mêmes ouvrages auroient été estimés. En cas de refus de la part du propriétaire, l'entrepreneur seroit auto-

risé à consigner la somme déterminée par les experts; et après la consignation, il seroit déchargé de toute responsabilité relative au défaut de solidité sur lequel les experts se seroient expliqués.

Un entrepreneur, qui ne construit pas avec la solidité convenable, est réputé de mauvaise foi; car s'il connoît les règles de son art, il ne peut les négliger sans être très-coupable, et s'il les ignore, il fait une faute grave en se mêlant de construction. Dans l'un et l'autre cas la confiance du propriétaire est trompée. De là il suit que, dans les dommages et intérêts prononcés contre un entrepreneur, pour défaut de solidité, il faut comprendre tous les dommages intrinsèques, c'est-à-dire, qui sont les suites directes de l'accident, soit qu'ils aient été prévus lors du marché, soit qu'ils ne l'aient pas été: On y comprend, en outre, ceux des dommages extrinsèques ou secondaires qui ont dû être prévus par les parties. Donnons un exemple. Je fais un marché pour la construction d'une remise, d'une écurie et de greniers au-dessus. Deux ans après avoir joui de ces objets, je les convertis en appartemens que je meuble convenablement. Quelques mois après ce changement l'édifice s'écroule; des experts sont nommés, et il est reconnu que l'accident vient d'un vice de construction. L'entrepreneur sera tenu non seulement de payer l'indemnité

relative à la destruction du bâtiment ; mais encore le dommage occasionné aux meubles.

En vain, diroit-on, que lors du marché la perte n'a pas été prévue, puisqu'il ne s'agissoit que d'un bâtiment pour servir d'écurie, de remise et greniers ; que le propriétaire, en changeant par la suite la destination de cette construction, n'a pas pu rendre plus onéreuse l'obligation de l'entrepreneur. On répondroit que celui-ci, en construisant contre les règles de l'art, est réputé de mauvaise foi ; qu'ainsi, d'après les principes, il est tenu de toutes les pertes qui sont les suites directes et immédiates de sa faute, même quand elles n'ont pas été prévues lors du marché.

Supposons que l'écurie, la remise et les greniers appartinssent à un aubergiste, qui n'en auroit pas changé la destination. Outre l'indemnité concernant le bâtiment écroulé, et celle concernant les animaux et les objets qui ont été détruits par l'accident, l'entrepreneur en devra une autre pour la perte que l'aubergiste souffrira nécessairement dans son état, faute de pouvoir loger des chevaux, des voitures et du fourage. Cette perte n'est, il est vrai, qu'extrinsèque ; mais elle a dû être prévue par l'entrepreneur qui savoit, en se chargeant de la construction, toute l'utilité qu'en devoit tirer l'aubergiste.

Pour établir s'il y a bonne ou mauvaise foi de

la part de l'entrepreneur, ce qui souvent se décide par la cause de la destruction ; pour connoître l'étendue des pertes, et pour en faire l'évaluation, la justice ordonne une visite d'experts, et prononce d'après les lumières qu'elle reçoit de leur rapport.

§ II.

Dommages et intérêts pour contravention aux lois.

Il est aussi important pour celui à qui la direction ou l'exécution d'un bâtiment est confiée, de savoir se conformer aux lois, que de savoir observer les règles de l'art. Le propriétaire, en s'adressant à un architecte., ou à un entrepreneur, le suppose instruit de tout ce qui est nécessaire, non seulement pour que l'ouvrage soit solide, mais encore pour qu'il ne soit ni contraire aux intérêts des voisins, ni en contravention aux réglemens de police.

On a vu dans la section II du chapitre II, à quelles obligations ceux qui construisent sont soumis par les lois du voisinage et de police ; il suffit donc ici de dire, que les contraventions à ces lois permettent au propriétaire d'exercer son recours contre l'entrepreneur qui a trompé sa confiance.

On demande si le propriétaire peut actionner l'entrepreneur, avant que le voisin, ou la police, ait réclamé contre la violation faite à la loi.

Pour la négative, on dit que la faute de l'entrepreneur ne fait aucun tort direct au propriétaire ; que celui-ci, à la vérité, lorsqu'il se verra attaqué, aura son recours contre l'entrepreneur ; mais qu'avant la demande principale qui peut-être n'aura pas lieu, la garantie seroit exercée sans objet et injustement par le propriétaire ; il ne peut demander qu'on l'indemnise de ce qu'il doit au voisin ou à la police, tant qu'il ne lui est rien demandé à ce sujet.

En faveur de l'affirmative, il faut dire que la possibilité de la demande principale de la part du voisin, ou de la police, est un motif suffisant pour que le propriétaire prenne ses précautions contre l'entrepreneur. Celui-ci peut devenir insolvable, les preuves dont on a besoin contre lui peuvent périr ; ensorte que le propriétaire, qui auroit attendu l'action principale du voisin ou de la police, n'auroit plus qu'un recours inutile, ou impossible à exercer.

Au fond, l'entrepreneur a manqué à son devoir, il est responsable ; il expose le propriétaire à des condamnations, dont celui-ci a intérêt d'être garanti ; il est juste qu'on écoute sa demande contre l'entrepreneur dès que celui-ci est

reconnu coupable. Observez pourtant que, si le propriétaire obtient un dédommagement avant que le voisin, ou la police, ait réclamé, l'entrepreneur sera totalement déchargé, dès qu'il aura payé ce dédommagement. En conséquence, si par la suite la réclamation est formée par le voisin ou la police, et que les indemnités ou amendes prononcées contre le propriétaire, excédent ce que celui-ci a obtenu de l'entrepreneur, ce dernier ne sera pas tenu de l'excédant. En prenant les précautions d'avance, le propriétaire s'est contenté de ce qui a pu lui être adjugé alors, et il a renoncé à faire dépendre son action en garantie, du sort que pourroit avoir la demande principale.

Par la même raison, dans le cas inverse, c'est-à-dire, si le propriétaire étoit condamné à des dommages et intérêts moins considérables que ceux par lui obtenus antérieurement contre l'entrepreneur, celui-ci n'auroit pas de répétition à faire pour rentrer dans ce qu'il auroit payé au propriétaire, au delà de ce que celui-ci auroit été condamné à payer sur la demande du voisin ou de la police.

L'action du propriétaire contre l'entrepreneur qui est contrevenu aux lois dans ses travaux, ne conduit qu'à des dommages et intérêts qui se règlent d'après les principes expliqués dans la

section précédente. On considère l'entrepreneur qui viole les lois du voisinage, ou les réglemens de police, comme étant de mauvaise foi ; car si c'est volontairement il n'y a pas d'excuse ; si c'est par ignorance il est coupable grièvement pour s'être mêlé de ce qu'il ne sait pas : dans l'un et l'autre cas il trompe la confiance qu'on lui a accordée.

De là il suit que l'évaluation de l'indemnité, due alors par l'entrepreneur, doit comprendre toute la perte intrinsèque, prévue ou non prévue lors du marché, ainsi que celle des pertes extrinsèques qui ont dû être prévues à l'époque du marché.

Premier exemple. Je fais construire un puits près d'un mur mitoyen : l'entrepreneur, par négligence, ou pour gagner davantage, ne fait pas de contre-mur, comme les lois sur le voisinage l'exigent. Bientôt le mur mitoyen est pénétré par les eaux de mon puits, et en s'écroulant il entraîne un bâtiment que le voisin y avoit appuyé depuis peu de temps. Le prix des travaux à faire, d'abord pour rétablir le puits avec un contre-mur, ensuite pour relever le mur mitoyen et le bâtiment ; le prix des meubles qui étoient dans le bâtiment et qui ont été détruits ; enfin ce qu'il en coûtera pour transporter ailleurs l'habitation de celui qui demeuroit dans le bâtiment

écroulé ; telles sont les sommes qui formeront l'indemnité que devra l'entrepreneur, parce que ces diverses pertes sont des suites directes de sa faute.

Inutilement, pour éviter de payer la perte causée par la chute du bâtiment, diroit-il qu'à l'époque où il a creusé le puits, le mur étoit une simple clôture ; que l'année suivante il a plu au voisin de rendre ce même mur plus fort et d'y appuyer un bâtiment; que par conséquent la perte de ce bâtiment n'a pas été prévue lors du marché en vertu duquel a été construit le puits, et qu'ainsi elle ne doit pas être comprise dans l'évaluation des dommages et intérêts. La réponse est que toutes les pertes intrinsèques, même celles qui n'ont pas été prévues lors du marché, sont supportées par l'entrepreneur, qui est censé de mauvaise foi, quand il a violé les lois du voisinage. Or la chute du bâtiment dont il s'agit est la suite directe du vice de construction dont l'entrepreneur du puits est coupable. Il doit donc répondre des suites de sa faute, quoiqu'en creusant le puits, il n'ait pas pensé au futur bâtiment.

Que diroit-on, si le maître de ce bâtiment écroulé prétendoit que le commerce qu'il faisoit ne peut plus se continuer, parce qu'il n'a pas trouvé dans le même quartier un local suffisant ; qu'ainsi il faut en outre l'indemniser de la

perte de son état ; que cette perte l'ayant mis dans l'impossibilité de répondre à ses engagemens, ses autres biens ont été saisis et vendus à vil prix, ce qui présente encore à son profit un autre objet d'indemnité ?

On lui répondroit que la perte de son commerce n'est pas une suite immédiate de la chute du bâtiment ; à plus forte raison en est-il de même de la saisie de ses autres biens ; et comme ces pertes sont extrinsèques et n'ont pas été prévues lorsque le puits a été creusé, l'entrepreneur ne peut pas en être coupable. Il en seroit autrement si le bâtiment avoit existé lors de la construction du puits, et si le voisin, maître de ce bâtiment, avoit signifié que son commerce cesseroit nécessairement, dans le cas où, par suite du mauvais établissement du puits, il seroit forcé de changer de local ; qu'ainsi il rendoit responsable de cet événement, soit le propriétaire du puits, soit l'entrepreneur. Ce dernier ayant eu connoissance de cette signification, ne pourroit pas éviter de supporter la perte résultant de la cessation de commerce, sous prétexte qu'elle n'est qu'extrinsèque ; car, les pertes de cette nature sont comprises dans les dommages et intérêts, quand elles ont été prévues.

Cependant, l'indemnité relative à la cessation de commerce, dans l'espèce proposée, ne peut

pas s'étendre à la perte des autres biens vendus à vil prix par autorité de justice. Cette perte est un effet trop éloigné de la chute du bâtiment : elle n'a pu être prévue. D'ailleurs il est possible qu'elle ait une autre cause, et qu'elle fut arrivée indépendamment de la cessation du commerce.

Second exemple. Un locataire de ma maison située en ville m'écrit à la campagne, où je passe une partie de la belle saison, qu'il desire avoir une cheminée dans une pièce où il n'y en a point. J'adrèsse cette demande à mon entrepreneur, et le charge de construire la cheminée, s'il n'y voit aucun inconvénient. L'entrepreneur n'a rien de plus pressé que de mettre des ouvriers qui établissent la cheminée. L'année suivante le feu prend à cette cheminée, et consume une partie de la maison. Cet événement découvre que la cheminée étoit adossée à un pan de bois, ce qui est expressément défendu par les réglemens de police. Assurément j'ai une action en indemnité contre l'entrepreneur qui n'auroit pas dû établir la cheminée, même quand je la lui aurois expressément commandée; à plus forte raison est-il responsable des suites de sa faute, lorsque je ne l'ai chargé de faire la cheminée, que dans le cas où il n'y trouveroit aucun inconvénient.

L'entrepreneur, qui a violé les réglemens de police, est considéré comme étant de mauvaise

foi : parconséquent il faut comprendre, dans les dommages et intérêts prononcés contre lui, toutes les pertes intrinsèques, prévues ou non prévues, et celles des pertes extrinsèques qui ont été prévues. Dans l'espèce dont on parle, il sera donc tenu de payer ce qu'il en coûtera, d'abord pour reconstruire les parties du bâtiment que les flammes ont détruites, et en second lieu pour avoir des meubles de valeur égale à ceux qu'on n'a pas pu sauver de l'incendie ; il paiera en outre toutes les dépenses faites pour éteindre le feu, et pour trouver ailleurs de quoi loger les personnes qui habitoient les appartemens incendiés. Voilà les suites directes de la faute commise par l'entrepreneur, en contrevenant aux réglemens de police ; elles doivent toutes être comprises dans l'évaluation des dommages et intérêts, même quand, par différentes circonstances, l'entrepreneur prétendroit qu'à l'époque où il a construit la cheminée, il ne lui a pas été possible de prévoir quelques-unes de ces mêmes pertes.

Bien plus, si l'accident avoit causé un dommage extrinsèque, c'est-à-dire, qui n'en fût que la suite indirecte, l'entrepreneur seroit condamné à en payer l'indemnité, dès qu'on prouveroit qu'il a dû prévenir cette perte. Ainsi, mon locataire est un professeur qui faisoit chez lui des cours d'histoire naturelle d'autant mieux

suivis, que son cabinet contenoit des objets fort rares et fort curieux. Cette précieuse collection étant devenue la proie des flammes, le professeur ne peut plus continuer ses leçons. Il a donc le droit d'exiger une indemnité proportionnée à la perte de son état; perte, il est vrai, qui n'est qu'un effet secondaire de l'incendie, mais qui a dû être prévue par l'entrepreneur, puisqu'il savoit que la cheminée, faite en contravention aux réglemens de police, servoit à échauffer le cabinet d'un professeur d'histoire naturelle.

§. III.

Dommages et intérêts dus par l'entrepreneur, pour inexécution des clauses du marché.

Il n'est besoin d'aucune convention expresse, pour obliger un entrepreneur à construire solidement, et à se conformer aux lois du voisinage et de police. Cet engagement est de l'essence même du contrat qui résulte des devis et marchés. Mais, il est des clauses purement arbitraires, qui, dès qu'elles ont été convenues, soit expressément, soit tacitement, doivent être exécutées; en sorte que si l'une des parties y manque, elle doit indemnité pour le tort qu'elle cause à l'autre. Ces sortes d'obligations, considérées comme imposées à l'entrepreneur, ont été expliquées dans la section IV

du chapitre II; on se borne donc ici à dire que, dans l'évaluation des dommages et intérêts, prononcés contre un entrepreneur qui n'exécute pas l'une de ces clauses, il faut examiner s'il est de bonne foi; car, alors, l'indemnité ne s'étend qu'aux pertes qui ont pu être prévues au temps du marché, sans distinction de celles qui sont intrinsèques ou extrinsèques. Par conséquent, quoiqu'une perte fût une suite immédiate de l'accident dont l'entrepreneur de bonne foi est responsable, il ne seroit pas obligé d'en payer l'indemnité, si cette perte n'avoit pas dû être prévue lorsqu'il a fait la construction. Pareillement, s'il avoit eu connaissance qu'un dommage pouvoit arriver comme suite indirecte de l'inexécution du marché, il seroit condamné à le réparer.

Exemple. Un entrepreneur s'est chargé de m'établir une boutique dans l'emplacement d'une foire, et de me la livrer huit jours avant l'ouverture de cette foire, afin d'y instaler un marchand à qui je l'ai louée pour cette époque. L'entrepreneur n'ayant pas tenu sa promesse, le marchand a été forcé de louer un autre emplacement pour un prix excessif, n'ayant dû prendre ce parti qu'au moment où il y a eu certitude que ma boutique ne seroit pas achevée pour le terme fixé.

Si l'entrepreneur n'est pas de mauvaise foi, si, par exemple, le retard qu'il a mis à exécuter l'ouvrage, vient de ce qu'il s'est trompé dans le calcul du temps qui lui étoit nécessaire, il devra m'indemniser du loyer que j'ai manqué de gagner. C'est un dommage qui est une suite directe de l'inexécution de son marché. Il sera tenu aussi de payer ce que le local où le marchand s'est placé a coûté de plus que le prix par lui convenu avec moi pour ma boutique. Cette seconde perte, à la vérité, est secondaire; mais elle a dû être prévue par l'entrepreneur, qui n'ignoroit pas que j'avois loué ma boutique pour un certain prix, et à condition qu'elle seroit prête huit jours avant l'ouverture de la foire.

Maintenant supposons que j'aie loué cette boutique à un marchand de jouets d'enfans. Pendant qu'on la construisoit, celui-ci demande à résilier son bail, ce que je consens, persuadé que je ne serai pas embarrassé de louer à un autre marchand du même genre. Par suite de nouveaux arrangemens, pris par la police pour la tenue de la foire, ma boutique convient à un marchand d'objets très-importans, et à qui je la loue pour un prix bien plus considérable. Ce dernier, huit jours avant l'ouverture de la foire ne pouvant pas avoir ma boutique, s'en accommode d'une autre et me rend mon engagement.

La perte que je fais du loyer considérable que m'avoit promis ce second marchand, est sans doute une suite directe et intrinsèque du retard de l'entrepreneur. Cependant, comme il est de bonne foi, et qu'à l'époque où il a pris l'engagement, il n'a pas pû prévoir les circonstances qui m'ont conduit à louer ma boutique pour un prix bien plus considérable que je ne pouvois l'espérer, il sera tenu envers moi, seulement d'une indemnité égale au loyer modique dont j'étois convenu avec le marchand de jouets d'enfans.

Au contraire, si l'entrepreneur est de mauvaise foi, si, par exemple, son retard vient de ce qu'ayant employé de mauvais matériaux, et que m'en étant aperçu lorsqu'il étoit à moitié de son travail, je l'ai fait condamner à recommencer; les pertes intrinsèques, quoique non prévues, seront à sa charge. En conséquence, dans la circonstance dont on parle, il sera tenu de me payer par forme de dommages et intérêts, le loyer important que m'avoit promis le second marchand; car, la perte que j'en éprouve est une suite immédiate de la faute de l'entrepreneur; et quoiqu'il n'ait pas prévu que cette perte seroit aussi considérable, il la doit supporter, parce que le retard où il est, résulte de sa mauvaise foi.

Cet exemple suffit pour faire connoître com-

ment s'étendent, ou se restreignent, les dommages et intérêts provenans de l'inexécution d'une des clauses de l'engagement, selon que l'entrepreneur est de bonne foi; selon que les pertes qui résultent de sa faute sont intrinsèques ou extrinsèques; selon qu'elles ont été prévues ou non, lors du marché; enfin, selon les circonstances qui, en cette matière, sont d'une grande considération. C'est ainsi qu'on appréciera les suites des différentes conditions imposées à un entrepreneur, lorsqu'il ne les remplit pas, telle que celle de ne pas obstruer un passage, de ne pas gêner les voisins, de ne pas détruire certains objets sous prétexte de rendre le travail plus facile, d'enlever les décombres en temps convenable, de ne fournir des matériaux, qu'après avoir fait servir tous ceux qu'il trouve en bon état chez le propriétaire, de suivre les plans et devis qui lui sont remis.

On trouve dans la collection de jurisprudence de Denisart deux arrêts du Parlement de Paris, rendus contre des entrepreneurs qui n'avoient pas suivi les dimensions convenues, et ne s'étoient pas conformés aux règles de l'art. Il est utile de les rappeler ici, pour faire voir comment les circonstances servent à déterminer la justice, lorsqu'il s'agit de l'inexécution des clauses d'un devis ou d'un marché.

Les Supérieurs d'un Séminaire qui étoit connu à Paris, sous le nom des Trente-trois, avoient chargé un maître maçon nommé Juniot, de construire, à leur maison, deux murs de face d'une certaine épaisseur, un mur de refend, et d'autres objets, en lui imposant la condition de suivre les règles de l'art. Juniot avoit fait les paremens des murs en pierres de taille, et avoit rempli le milieu de l'épaisseur du mur avec des moellons. En un mot, il y avoit des ouvrages qui n'étoient pas achevés ; quant à ceux qui étoient finis, ils présentoient des défauts de construction qui pouvoient se réparer sans rien démolir, et d'autres défauts auxquels il étoit impossible de remédier sans faire des démolitions.

La contestation s'étant engagée, Juniot dit pour sa défense, qu'il avoit voulu économiser, et qu'en conséquence il ne demandoit pas le prix convenu au marché, mais seulement le prix des ouvrages, tels qu'ils étoient. Le Séminaire vouloit l'exécution du devis.

Deux experts ayant été nommés, ils ne se trouvèrent pas d'accord ; un tiers fut chargé de faire la visite en présence d'un Juge-commissaire. Il dit dans son rapport, que les ouvrages étoient moins solides et de moindre durée que s'ils eussent été construits selon les règles

de l'art ; que le Séminaire aimeroit mieux sans doute qu'ils fussent sans défaut, et les payer suivant les prix portés au devis, que de profiter d'une diminution de prix qui ne rassurera pas pour l'avenir. L'expert ajoutoit, au surplus, que l'indemnité résultant du défaut de bonne construction n'étoit pas de sa mission.

Par Arrêt du 3 août 1746, la Cour a condamné le Séminaire à payer les ouvrages selon l'estimation qui en avoit été faite ; elle a parconséquent dispensé l'entrepreneur de les rétablir selon le devis, et l'a puni en ne lui accordant pas le prix convenu.

A l'égard des défauts qui, dans ces ouvrages, pouvoient être réparés sans démolition, elle a évalué l'indemnité à la somme de 3315 liv. ; pareillement, la Cour a évalué à 6000 liv. l'indemnité résultant des défauts qui n'étoient réparables qu'avec démolition. Enfin les ouvrages non encore achevés ont été évaluées à 620 liv. Le Séminaire a été autorisé à retenir ces trois sommes comme indemnités, sur le prix qu'il devoit payer au maître maçon.

Le second arrêt, cité par Denisart, a été rendu en Grand-Conseil entre les religieux de Saint-Martin-des-Champs, et le nommé Tellier qui avoit entrepris une construction très-considérable à Saint-Martin. Dans le devis qu'il en

avoit accepté, on lui avoit donné, pour modèle, d'anciens bâtimens auxquels il avoit promis de se conformer, en suivant les règles de l'art. Il avoit, au mépris de ces mêmes règles, construit les paremens des murs en pierre de taille, et avoit rempli le milieu de l'épaisseur de ces murs en moellons.

Les experts, qui furent nommés pour constater le vice de la construction, reconnurent la violation des règles de l'art; mais ils ajoutèrent, dans leur rapport, qu'encore bien que les murs fussent bâtis en moellons parés extérieurement de pierre de taille, ils pouvoient néanmoins durer une longue suite d'années, attendu leur grande épaisseur.

Les religieux de Saint Martin, dont le but avoit été d'avoir un bâtiment très-solide, non-seulement pour eux, mais encore pour ceux qui leur succéderoient pendant long-temps, demandoient que Letellier fût tenu de démolir les ouvrages qui n'étoient conformes, ni à la convention, ni aux règles de l'art, et de les reconstruire suivant l'obligation qu'il en avoit souscrite.

Ces conclusions, observe l'arrêtiste, étoient fondées en droit; car, encore bien qu'il y eût du moellon dans les murs proposés pour modèles, ce n'étoit pas du moellon revêtu extérieure-

ment de pierre de taille ; ce qui est absolument contraire aux règles de l'art dont les entrepreneurs ne doivent pas s'écarter, même avec le consentement des propriétaires. Dans l'espèce, Letellier avoit d'autant moins été autorisé, par les religieux, à blesser en ce point les règles de l'art, qu'il paroît avoir eu intention de les tromper, en leur faisant croire que les murs étoient construits en plein, avec des pierres de taille. La preuve de cette supercherie étoit acquise par les mémoires que Letellier avoit fournis pour être payé : il y demandoit le prix des murs, comme s'ils eussent été construits avec pierres de taille en plein.

Malgré la mauvaise foi de Letellier, le Grand-Conseil, par son arrêt du 23 septembre 1758, n'a point accueilli la demande des religieux : il ne les a pas condamnés, il est vrai, à payer les ouvrages suivant la convention portée au devis; mais, selon l'estimation qu'en avoient faite les experts, ayant égard à la nature des ouvrages, et aux prix courans à l'époque de la construction.

Chose plus étrange encore, c'est que le Grand-Conseil n'a point prononcé de dommages et intérêts contre Letellier. Néanmoins, quoiqu'il fût créancier des religieux, d'après les appréciations adoptées par l'arrêt, il fut condamné à payer

la totalité des frais de visites d'experts; ce qui montoit à plus de 1,000 livres, et à supporter les trois-quarts des dépens qui formoient encore une somme très-considérable. Ces condamnations ont, sans doute, été considérées comme tenant lieu de dommages et intérêts.

Il paroît que, dans le temps où cet arrêt fut rendu, on fut étonné de l'indulgence avec laquelle étoit traité Letellier, qui étoit d'autant plus repréhensible, qu'il se trouvoit convaincu de mauvaise foi. Aujourd'hui que les jugemens doivent être motivés, et que le Code Napoléon a posé, sur la garantie des entrepreneurs, et sur les devis et marchés, des principes qui auparavant étoient assez peu déterminés, il ne seroit pas possible qu'un entrepreneur pût manquer à ses engagemens d'un manière aussi peu excusable, sans en être pûni pas de forts dommages et intérêts.

On disoit, en faveur de Letellier, qu'il seroit ruiné s'il étoit forcé de démolir et de reconstruire des ouvragesaussi considérables que ceux qu'il avoit faits en contravention à son engagement et aux règles de l'art. On ajoutoit que les constructions toutes défectueuses qu'elles étoient, pouvoient durer long-temps; que la ruine de Letellier seroit une punition qui seroit plus dure pour lui, qu'elle ne seroit avanta-

geuse pour les religieux. De pareilles considérations toucheroient peu, et pourroient, au plus, faire admettre quelques modérations dans l'évaluation de l'indemnité.

SECTION III.

Des dommages et intérêts dus par le propriétaire.

Le contrat, qui se forme par les devis et marchés, est synallagmatique; parconséquent le propriétaire est tenu d'exécuter les conditions qui lui sont imposées; sinon il s'expose à payer à l'entrepreneur des dommages et intérêts, proportionnés au préjudice qu'il fait éprouver à ce dernier.

Pour l'évaluation des indemnités prononcées contre le propriétaire, on distingue aussi le cas où il est de bonne foi, et celui où il a eu l'intention de nuire. De là on conclut, en lui supposant de la bonne foi, qu'il doit supporter seulement les pertes qui ont été prévues lors du marché, sans examiner si elles sont des effets directes ou seulement secondaires de l'inexécution: comme aussi, en supposant que le propriétaire soit de mauvaise foi, on conçoit qu'il est tenu d'abord de toutes les pertes intrinsèques, c'est-à-dire, qui sont un effet immédiat de

l'inexécution du marché, quand même elles n'auroient pas été prévues ; et, qu'en outre il est responsable des pertes extrinsèques, c'est-à-dire, de celles qui ne sont que des effets secondaires, pourvu qu'elles aient été prévues par les parties.

On a dit, dans la section V du chapitre II, que la principale obligation du propriétaire envers l'entrepreneur, est de payer le prix convenu, et aux époques déterminées. Parconséquent, le cas le plus fréquent, dans lequel sont dus des dommages et intérêts par le propriétaire, est celui où il est en retard de payer la somme d'argent qui est le prix de l'ouvrage. Or, suivant l'*art.* 1153 du Code Napoléon, quand il s'agit d'obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard, ne sont jamais que les intérêts de cette somme au taux fixé par la loi, à compter du jour de la demande, ou du jour indiqué par le marché, si le cas du retard y a été prévu.

Cependant il est bon de distinguer, si lors de la réclamation de l'entrepreneur, l'ouvrage est achevé, ou si la somme qu'il demande a été promise pour être payée, soit avant de commencer les travaux, soit pendant leur exécution. Dans le premier cas, la disposition de l'article cité reçoit complettement son application : l'en-

trepreneur ne peut alors conclure contre le propriétaire, pour toute indemnité du retard, qu'aux intérêts de la somme qu'il s'agit de payer.

Par le marché, a-t-il été promis à l'entrepreneur que des portions du prix lui seroient remises, soit avant que de commencer, soit pendant la construction ? Le retard que mettroit le propriétaire à faire les paiemens convenus aux époques fixées, pourroit nuire à l'entrepreneur dans l'exécution de son obligation. Alors ce dernier ne se contenteroit pas de réclamer le paiement de la somme due avec intérêts ; il demanderoit à être déchargé d'une partie, ou du total de son engagement, ou à être indemnisé de la perte qu'il éprouveroit en l'exécutant ; en un mot, il consulteroit les circonstances pour diriger son action, selon le genre de préjudice qu'il éprouveroit par le défaut de paiement des sommes promises.

Par exemple, il a été stipulé qu'une avance lui seroit faite, afin de lui faciliter l'acquisition de matériaux, qui, plus tard, subiroient un renchérissement considérable. En manquant de payer cette avance, le propriétaire l'empêche de se pourvoir de matériaux, à un prix qui est entré en considération dans la conclusion du marché. Parconséquent, l'entrepreneur a le choix de conclure, ou à la résolution du marché, ou à ce

que le propriétaire, en lui payant la somme convenue, avec les intérêts, lui tienne compte de l'augmentation dans la valeur des matériaux qui, par la faute de ce dernier, n'ont pas pu être achetés lorsqu'ils étoient à un prix moins considérable.

De même, s'il a été déterminé une époque à laquelle l'ouvrage devoit être achevé, l'entrepreneur qui n'a pas reçu la somme dont il avoit besoin pour commencer, pourra demander, ou la résolution du marché, ou que, cette somme étant payée avec intérêts, le terme fixé pour livrer la construction soit reculé convenablement; ce qui ne l'empêchera pas, dans ce dernier cas, d'exiger qu'il lui soit tenu compte de l'augmentation survenue dans le prix des matériaux.

On raisonneroit par analogie, si, des portions du prix de l'ouvrage ayant été promises pendant la construction, le propriétaire ne remplissoit pas son engagement : il seroit tenu du préjudice que son retard causeroit à l'entrepreneur. Celui-ci pourroit donc, selon les circonstances, ou se faire décharger de l'obligation d'achever l'entreprise, ou réclamer le paiement de la somme due, avec les intérêts, et, en outre, une indemnité pour raison de l'augmentation survenue dans le prix, soit des matériaux, soit de la main

d'œuvre ; et même il pourroit faire reculer, s'il y avoit lieu, l'époque pour laquelle l'ouvrage devoit être achevé.

Les divers objets de demande, qu'on vient d'indiquer comme étant légitimes de la part de l'entrepreneur, à qui des sommes promises, avant ou pendant la construction, n'ont pas été payées, sont des suites directes du retard du paiement, et ont essentiellement été prévues lors du marché. Ainsi, le propriétaire doit subir les condamnations que provoquent de pareilles demandes, sans qu'il soit besoin d'examiner s'il est ou non de bonne foi.

Une somme d'avance a été promise à l'entrepreneur, non pas pour acquisition de matériaux à bon compte, mais par un autre motif qui se trouve énoncé. Le propriétaire est en retard de payer cette somme, parce que des fonds, sur lesquels il avoit compté, ne lui sont pas rentrés. Pendant ce retard, le prix des matériaux est augmenté, par suite d'un événement auquel personne ne pouvoit s'attendre. L'entrepreneur ne veut pas faire résilier le marché ; il réclame donc le paiement de la somme qui lui est due avec intérêts : pourra-t-il aussi conclure à ce qu'on lui tienne compte de l'augmentation survenue dans le prix des matériaux ?

Les principes qui ont été développés sur l'éten-

due des dommages et intérêts, nous apprennent que la partie qui est de bonne foi, ne doit indemnité que pour les pertes qui ont été prévues, sans distinction de celles qui sont intrinsèques ou extrinsèques. De là il suit qu'une perte, telle que celle résultant de l'augmentation du prix des matériaux, dans l'espèce dont il s'agit, n'est point à la charge de la partie qui est en retard d'exécuter son engagement. En vain, diroit-on que le dommage, souffert en cette occasion par l'entrepreneur, est intrinsèque, c'est-à-dire, est une suite immédiate de l'inexactitude du propriétaire. La réponse est que ce dernier, étant de bonne foi, n'est pas tenu des pertes, mêmes intrinsèques, lorsqu'il n'a pas pu les prévoir. Or, bien loin qu'il ait pu penser à la possibilité de l'augmentation dans le prix des matériaux, il est avoué que cette augmentation avoit causé une surprise générale. D'un autre côté, la promesse d'une somme en avance n'avoit pas pour but de faciliter l'acquisition des matériaux, puisqu'un autre motif de cette clause y a été exprimé. Ainsi, le propriétaire ne doit pas être responsable de l'augmentation survenue dans le prix des matériaux.

Il n'en seroit pas de même, si le propriétaire n'avoit retardé le paiement, que pour nuire

à l'entrepreneur avec lequel il regrettoit d'avoir conclu le marché : cette mauvaise foi rendroit le propriétaire responsable de toutes les pertes prévues ou inprévues, qui seroient des suites immédiates de son refus de payer la somme promise pour commencer les travaux. Parconséquent, quoique l'augmentation du prix des matériaux n'eut pas été un événement prévu par les parties, l'entrepreneur seroit indemnisé de la perte, ou de la privation de gain qu'elle lui causeroit.

Ces exemples suffisent pour faire connoître comment s'étendent ou se restreignent les dommages et intérêts, dus par le propriétaire qui n'exécute pas les clauses du marché, selon qu'il est, ou non, de bonne foi. Les clauses qui concernent d'autres objets que le paiement du prix des ouvrages, varient selon les circonstances; souvent il y en a de particulières à la fourniture des matériaux que le propriétaire promet de mettre, ou en partie, ou en totalité, à la disposition de l'entrepreneur. S'il manque à son engagement, il est évident que l'entrepreneur ne peut pas tenir les siens. Celui-ci ayant pris des précautions pour l'emploi des matériaux qu'on est en retard de lui procurer, il peut en résulter pour lui quelque préjudice, pour lequel il pourra exiger des indemnités; elles

seront évaluées d'après les règles qu'on a expliquées plus haut.

Pareillement, si le propriétaire refusoit de donner les facilités nécessaires pour les travaux, telles que la jouissance d'un local propre à préparer les matériaux, on distingueroit si cet obstacle vient de la mauvaise foi, ou de toute autre cause; et, selon ce qui seroit prouvé, le préjudice qu'en souffriroit l'entrepreneur lui seroit payé avec plus ou moins d'étendue.

Voici une espèce qui montre comment les circonstances déterminent les décisions de la justice; et combien elle pèse les motifs plus ou moins louables qui dirigent les parties dans leurs contestations.

M. de Lathan, ci-devant seigneur dans l'Anjou, avoit fait un marché avec un entrepreneur, pour lui construire un château dans une place désignée. On étoit convenu d'une époque à laquelle la construction devoit être achevée. On avoit dit aussi que les pierres seroient prises dans une carrière qui étoit éloignée de deux lieues; et c'est d'après ces circonstances principales que le prix des ouvrages fut déterminé, et que les termes de paiemens furent convenus, en raison de l'avancement des travaux.

Avant de commencer la construction, l'entrepreneur reconnut qu'une carrière, appartenant

à M. de Lathan, et située très-près du lieu où devoit être bâti le château, pouvoit fournir des pierres d'une qualité suffisante. La permission de se servir de cette carrière lui fut donnée d'autant plus volontiers, que les travaux en devoient être plutôt achevés; c'étoit même un des motifs sur lesquels l'entrepreneur insistoit le plus; néanmoins cette permission ne fut accordée que verbalement et comme une simple tolérance.

Pendant la construction M. de Lathan eut à se plaindre de l'entrepreneur, et lui retira la permission d'extraire de la pierre dans la carrière dont on vient de parler; en sorte qu'il fallut prendre la pierre dans la carrière indiquée par le marché.

L'époque convenue pour la réception des ouvrages étant arrivée, ils s'en falloit de beaucoup qu'ils fussent achevés. M. de Lathan demanda la résiliation du marché, et des dommages et intérêts pour raison du retard que la construction éprouvoit; il conclut aussi à ce que les sommes qu'il pouvoit devoir pour les ouvrages déjà faits, fussent par lui retenues en déduction des indemnités qu'il réclamoit.

De son côté l'entrepreneur soutenoit, que la permission qu'on lui avoit donnée de tirer de la pierre, dans une carrière placée à la proximité des travaux, l'avoit empêché de prendre

des arrangemens convenables pour se servir de la carrière désignée au marché ; que la permission dont il s'agit lui ayant été retirée, il n'a pas pu faire, à cette époque, les mêmes arrangemens qu'il avoit projetés lorsqu'il a conclu le marché ; que par conséquent, s'il n'avoit pas achevé l'ouvrage pour l'époque fixée, c'étoit son adversaire qui en étoit la cause. Il ajoutoit que la permission de prendre des pierres dans la carrière de M. de Lathan, étoit une modification faite au marché, et dont cet adversaire ne pouvoit plus se départir, surtout après avoir laissé exécuter cette modification; qu'elle n'avoit été, il est vrai, consentie que verbalement, mais qu'elle n'en existoit pas moins, puisqu'elle étoit avouée par les deux parties.

En conséquence, l'entrepreneur demandoit qu'il lui fût accordé une prolongation de délai pour achever la construction ; qu'il fût, à cet effet maintenu dans le droit de tirer les pierres nécessaires à cette construction, dans la carrière de M. de Lathan; que les portions du prix convenu, et dont l'échéance étoit arrivée lui fussent payées, si mieux n'aimoit l'adversaire solder le prix de la totalité des ouvrages faits jusqu'à ce jour, sauf à faire continuer le reste des travaux par qui bon lui sembleroit.

Un arrêt du parlement de Paris, rendu en la

grande chambre, au rapport de M. Dionis du Séjour, le.... août 1780, confirma la sentence des premiers juges, qui avoit adopté les conclusions de l'entrepreneur. M. le rapporteur dit, après le jugement de l'affaire, que la Cour avoit vu beaucoup d'humeur dans la conduite de M. de Lathan qui paroissoit dirigé, moins par un intérêt sérieux, que par le desir de se venger de l'entrepreneur dont il croyoit avoir à se plaindre. Les raisons de son mécontentement pouvoient être fondées, il y avoit même tout lieu de le penser ; mais elles n'avoient aucun rapport avec la construction du château dont il s'agit : elles ne devoient donc pas le porter à gêner l'exécution du marché fait pour cette même construction.

CHAPITRE IV.

De la résiliation du contrat des devis et marchés.

Il n'est pas douteux que le contrat des devis et marchés étant synallagmatique, peut se résoudre par le consentement mutuel de ceux qui l'ont formé : ils sont libres de s'accorder sur

l'inexécution de leurs conventions, en quelqu'état que se trouve l'ouvrage. Mais, excepté lors d'une volonté réciproque, y a-t-il des cas où le marché puisse être résilié ? C'est ce que nous allons examiner dans les deux sections suivantes, où la résiliation sera envisagée, dans l'une, du côté de l'entrepreneur, et dans l'autre du côté du propriétaire.

SECTION PREMIÈRE.

De la résiliation du marché de la part de l'entrepreneur.

On verra dans autant de paragraphes, 1°. si la seule volonté de l'entrepreneur peut opérer la résiliation du marché ; 2°. s'il peut la demander quand il est empêché par une force majeure ; 3°. si son décès donne le même droit à sa succession ; 4°. s'il peut céder son marché ; et 5°. si la résiliation a lieu par la confusion.

§ Ier.

Si la volonté de l'entrepreneur suffit pour résilier son marché.

Du côté de l'entrepreneur, le marché est regi par les principes généraux relatifs aux contrats de cette espèce. Ainsi sa volonté seule ne peut

pas opérer la résiliation de l'engagement qu'il a contracté envers le propriétaire. Si donc il ne commence pas, ou ne termine pas dans le temps fixé, soit par le marché, soit par la nature de l'ouvrage; soit par la justice, le propriétaire, comme on l'a dit plus haut, peut se faire autoriser à confier l'ouvrage à un autre, aux risques et aux dépens de l'entrepreneur négligent. Celui-ci sera donc obligé de payer ce qu'il en coûtera au-delà du prix arrêté par son marché; et, en outre, il supportera l'indemnité du préjudice que son refus, ou son retard, aura occasionné au propriétaire.

Remarquez que l'entrepreneur n'est pas tenu d'achever l'ouvrage, quand il n'a fait aucune condition, et qu'il n'en résulte aucune de la nature même de l'objet; car alors il n'y a réellement pas d'autre convention que de payer ce qui sera fait, d'après les prix courans, ou d'après estimation. Ce cas arrive lorsqu'un propriétaire ordonne simplement à un entrepreneur d'exécuter des travaux indiqués. Par exemple, un pignon de ma maison s'est renversé, je charge l'entrepreneur, qui a coutume de travailler pour moi, de rétablir ce pignon; aucune autre stipulation n'intervient entre nous. L'entrepreneur fait une partie du travail; après quoi, par un motif quelconque, il retire ses ouvriers. Je n'ai

pas le droit de le forcer à continuer, parce qu'il n'a pas pris l'engagement de faire tout l'ouvrage. Ce qu'il en a exécuté doit être conforme aux règles de l'art, et aux lois du voisinage et de police; mais voilà la seule obligation qu'il a contractée. Il peut donc abandonner l'entreprise, et exiger le paiement de la portion de travail qu'il a exécutée. N'ayant fixé aucun prix, ce que je lui dois est réglé par le cours actuel de l'espèce d'ouvrage dont il s'agit, ou par estimation d'experts.

Supposons que le pignon tombé, soit celui d'une salle de spectacle, dans une ville où il est nécessaire qu'elle puisse servir pendant une foire dont l'époque est publiquement connue. L'entrepreneur qui, sur mon invitation, commence les réparations, s'engage implicitement à les achever pour le temps de la foire, si, cependant, depuis qu'il les a commencés jusqu'à l'ouverture de la foire, il y a un délai raisonnablement suffisant. Dans cette espèce, la condition d'achever en un certain temps, résulte de la nature même de l'objet; l'entrepreneur ne pourroit donc pas abandonner l'ouvrage, sous prétexte qu'il n'a pas expressément pris l'engagement de le terminer pour une époque déterminée. Cette raison seroit admise si, du jour où il notifie l'abandon de l'ouvrage par lui com-

mencé, jusqu'à celui de l'ouverture de la foire, il restoit assez de temps pour recourir à un autre entrepreneur; mais si l'intervalle étoit trop court, le propriétaire ayant eu un juste motif de compter sur l'entrepreneur, se trouveroit lésé par la retraite tardive de ce dernier, qui, parconséquent, ne pourroit pas abandonner l'ouvrage, sans être responsable du tort qu'il causeroit au propriétaire.

La même décision s'applique à plus forte raison au cas où je suis convenu expressément avec l'entrepreneur, soit d'une époque pour commencer ou finir, soit du prix des matériaux qu'il devra fournir, soit du prix des façons, soit de toute autre clause que j'ai intérêt de faire exécuter. Quoiqu'alors il n'ait pas été stipulé que l'entrepreneur fera la totalité de l'ouvrage; néanmoins, il ne peut pas l'abandonner sans mon consentement, parce que je ne suis pas sûr d'obtenir d'un autre la même condition relative au temps, ou aux prix, ou à toute autre circonstance.

§. II.

De la résiliation du marché par le décès de l'entrepreneur.

Le décès de l'entrepreneur opère-t-il la résiliation du marché? Avant le Code Napoléon,

les jurisconsultes, au nombre desquels se trouve Pothier, distinguoient les cas où l'ouvrage peut être fait par un autre entrepreneur, aussi bien que par le défunt, telle qu'est la construction d'une maison ordinaire. Alors ils décidoient que le travail auquel s'etoit engagé le défunt, devoit être exécuté par sa succession, qui pouvoit facilement se procurer les moyens de satisfaire à une pareille obligation. Au contraire, quand l'ouvrage étoit de nature à dépendre du talent personnel de celui à qui il avoit été confié; par exemple, s'il s'agissoit de sculpture, de peinture, d'établir une machine de l'invention de l'entrepreneur, ou de quelqu'autre travail qu'il avoit seul la réputation de bien faire, on ne balançoit pas à déclarer le marché résilié par la mort de ce dernier.

Nous ne pouvons plus invoquer cette distinction, depuis que le Code Napoléon, *art.* 1795, a établi en principe général, que le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur. Cette décision n'admettant aucune restriction, il n'est pas permis de lui refuser toute l'étendue dont elle est susceptible. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Au surplus, ce n'est pas sans de bonnes raisons, que la loi ne fait plus de différence entre les diverses sortes d'ouvrages :

il étoit très-difficile de reconnoître les travaux que les héritiers de l'entrepreneur pouvoient aisément faire continuer. Ils soutenoient presque toujours, et souvent avec quelque raison, qu'il leur étoit impossible de trouver les ressources que le défunt savoit se procurer.

Observez que le décès de l'entrepreneur opère de plein droit la résiliation du marché, et ne laisse pas le choix aux héritiers de continuer les travaux, ou de les abandonner. Si donc, ils étoient dans l'intention de mettre à exécution le travail entrepris par le défunt, il faudroit qu'ils obtinssent le consentement du propriétaire; car celui-ci pourroit invoquer la résiliation effectuée par le décès de leur auteur. Si, d'un côté, on n'a pas voulu forcer des héritiers à continuer un marché, qui deviendroit pour eux bien plus onéreux qu'il n'auroit été avantageux au défunt; d'un autre côté, il a paru juste de permettre au propriétaire de ne pas continuer à des héritiers la confiance qu'il avoit placée dans leur auteur.

Suivant le Code, *art.* 1796, la résiliation du marché, lorsqu'elle résulte du décès de l'entrepreneur, [illegible] à la succession de ce dernier le droit de réclamer le prix des ouvrages déjà exécutés, ainsi qu'il arrive, comme nous l'avons dit, quand le marché est rompu par cas fortuit. La loi ajoute que les matériaux préparés doivent

être également payés par le propriétaire ; mais c'est seulement lorsqu'ils peuvent lui être utiles dans la construction dont le défunt s'étoit chargé. Par conséquent, si des matériaux avoient été assez mal préparés pour qu'ils ne pussent pas servir au propriétaire, il ne seroit pas tenu de les payer à la succession qui en disposeroit comme elle voudroit. Disons aussi que les héritiers ne pourroient pas refuser de livrer au propriétaire les matériaux approchés et préparés pour lui, dès qu'il offriroit d'en payer la valeur.

Quand une construction est dirigée par un architecte, et exécutée par un entrepreneur, le décès de l'architecte rompt-il le marché fait avec l'entrepreneur, et réciproquement ; le décès de ce dernier opère t-il la résiliation du marché fait avec l'architecte?

En considérant le louage d'ouvrage conclu avec l'architecte, comme séparé de la convention faite avec l'entrepreneur, il est facile de sentir que le décès de l'un des deux ne dissout que le marché fait avec le défunt. Ainsi, quoique l'architecte soit mort, le propriétaire peut le faire remplacer par tel autre qu'il choisira ; et il n'a pas le droit d'argumenter de ce décès, pour soutenir que l'engagement pris avec l'entrepreneur est résilié. Il peut bien user de la faculté de rompre le marché par sa seule volonté ; mais alors il devra

l'indemnité qu'on a expliquée au paragraphe précédent, et qui n'est pas due, quand le louage d'ouvrage est rompu pour cause de décès.

Si le propriétaire ne peut pas résilier le marché de l'entrepreneur, sous prétexte que l'architecte est mort, l'entrepreneur n'est pas davantage autorisé à renoncer à son marché, pour cette même cause qui lui est étrangère.

On raisonnera de même si l'entrepreneur vient à mourir : les conventions faites avec l'architecte n'en doivent pas moins s'exécuter. Celui-ci n'a pas le droit de renoncer à son engagement, sous prétexte que l'entrepreneur qui travailloit sous ses ordres est décédé, parce que le propriétaire est maître de remplacer le défunt comme il lui plaît. De son côté, le propriétaire n'est pas fondé à s'appuyer de la mort de l'entrepreneur, pour rompre le marché fait avec l'architecte : il pourra bien lui notifier, quand il voudra, et sans en déduire aucun motif, sa volonté de faire cesser tout engagement; mais c'est en vertu d'un autre principe développé au paragraphe précédent.

Dans tout ce qu'on dit ici de l'architecte, on suppose qu'il y a eu avec lui un marché contenant des conditions, dont l'inexécution seroit préjudiciable à l'une ou à l'autre des parties; c'est ce qui arrive rarement. L'architecte qui

exerce sa profession avec noblesse, ne veut être engagé que par la confiance qu'il inspire. S'aperçoit-il que cette confiance est altérée? il se retire; et le propriétaire avec qui il n'a aucun marché, ne peut pas s'en plaindre, puisqu'il auroit pu lui-même remercier l'architecte. Dans l'un et l'autre cas, celui-ci doit être payé, soit des travaux qu'il a faits, soit du temps qu'il a passé pour diriger les constructions.

§ III.

Si l'entrepreneur peut s'affranchir de son engagement, en cédant son marché à un autre.

On demande si, pour s'affranchir de son engagement, l'entrepreneur peut céder son marché à une autre personne qui se charge de l'exécuter. Il n'y a aucune difficulté, lorsque le propriétaire consent à un pareil arrangement; parce qu'alors il se passe un véritable contrat de devis et marché, entre lui et la personne qui se met au lieu et place de l'entrepreneur dont, par ce moyen, l'obligation se trouve résiliée.

Mais, que faut-il décider si l'entrepreneur cède son marché sans le consentement du propriétaire?

Les uns appliquent ici la distinction que fait Pothier, entre l'ouvrage que toute personne du

métier peut exécuter, et l'ouvrage que le propriétaire n'a évidemment voulu confier qu'à la personne avec qui il a traité.

Dans le premier cas, s'il s'agit, par exemple, de construire une maison ordinaire, ceux qui admettent cette distinction refusent au propriétaire le droit de s'opposer à ce que le travail soit exécuté par la personne à qui le marché a été cédé, à moins qu'elle ne soit étrangère à l'art de construire, et qu'ainsi il y ait une juste crainte qu'elle ne fasse pas suffisamment bien l'ouvrage convenu. Mais l'entrepreneur qui a traité avec le propriétaire, reste toujours garant envers celui-ci, de l'exécution du marché : la personne à qui il a été cédé n'est, à l'égard du propriétaire, qu'un mandataire de l'entrepreneur qui s'est originairement engagé.

Quant au second cas, c'est-à-dire, lorsque l'ouvrage est de telle nature que le propriétaire a nécessairement considéré le talent personnel de la personne avec qui il a contracté; par exemple, s'il s'agit d'une peinture, d'une certaine pompe, d'une écluse, ou de tout autre objet qui exige un savoir particulier; tout le monde convient que l'entrepreneur ne peut pas céder son marché, sans le consentement du propriétaire.

D'autres ne veulent aucune distinction, et

soutiennent que celui qui a entrepris un travail, ne peut jamais se dispenser de l'exécuter, sous prétexte qu'il a cédé son marché. En vain, suivant les partisans de cette opinion, argumenteroit-on de la capacité de celui qui se charge de l'ouvrage : il est permis au propriétaire de ne pas croire à la capacité d'une personne qu'il n'a pas choisie. D'ailleurs, le talent n'est pas la seule considération qui engage à prendre un entrepreneur ; l'idée qu'on a de sa probité, de son caractère ; la persuasion où l'on est qu'il prendra nos intérêts jusques dans les moindres détails, sont autant de circonstances qui déterminent la confiance. Or, on ne peut pas forcer un propriétaire à reconnoître que telle personne avec qui il n'a pas traité, réunit toutes les qualités qu'il desire. En vain l'entrepreneur diroit qu'il reste garant de la bonne exécution des ouvrages que conduira celui à qui il a cédé son marché. Personne n'est obligé de courir le risque de se pourvoir en garantie ; car, cette ressource suppose un accident fâcheux, qu'on a grand intérêt d'éviter, quelque solvable que soit le garant.

De là on conclut que, même quand il s'agit d'une construction ordinaire, un entrepreneur n'a pas le droit de céder son marché à un autre, sans le consentement du propriétaire. Cette opinion que nous adoptons, nous paroît d'autant

mieux fondée, que celui qui céde son marché, peut être comparé au débiteur qui fait une délégation : or, il est de principe qu'elle ne peut s'effectuer lorsque le créancier ne consent pas à changer de débiteur.

Si le propriétaire laissoit exécuter sa construction par un autre entrepreneur que celui avec qui il a traité, seroit-il regardé comme ayant approuvé la cession du marché ?

Pour l'affirmative, on dit qu'il donne un véritable consentement tacite, non-seulement en gardant le silence à l'égard de la cession du marché, mais encore, en souffrant que les travaux se fassent par le cessionnaire. Dès lors, l'entrepreneur avec lequel il avoit traité semble déchargé de son engagement; ensorte qu'il ne reste pas même garant de celui à qui il a cédé son marché : c'est précisément comme si le propriétaire avoit purement et simplement consenti par écrit à la cession.

La négative est défendue avec plus de raison, par ceux qui soutiennent que la décharge de l'engagement pris par un marché, ne peut résulter que d'une convention positive, et non pas d'une simple induction. Il est sans doute des circonstances, en droit, où le silence d'une partie est justement regardé comme une approbation tacite; mais il faut, pour produire cet effet, que

le silence ne puisse pas signifier autre chose : s'il peut être interprété de plusieurs manières, on doit prendre celle qui est la moins onéreuse à la partie que ce silence engage. Or, dans l'espèce proposée, on est fondé à croire que le propriétaire, qui laisse exécuter sa construction par une personne avec qui il n'a pas traité, la regarde comme le mandataire, ou le commis de son entrepreneur. En conséquence, ce dernier ne pourra pas argumenter du silence du propriétaire, pour se prétendre déchargé de son engagement : il restera donc responsable des travaux comme s'il les conduisoit lui-même, sauf son recours contre celui qu'il avoit chargé d'exécuter son marché.

Il n'y auroit pas plus de difficulté, quand même l'entrepreneur feroit signifier au propriétaire la cession du marché : en ne répondant pas à cette signification, le propriétaire se trouve dans le cas du créancier à qui on indique la personne chargée de le satisfaire. Si le paiement qu'elle fait ne remplit pas les conditions de l'obligation ; par exemple, s'il n'est pas effectué dans le temps, ou dans le lieu convenu, le créancier, sans avoir égard à la notification qui lui a été faite, et à laquelle il n'a donné aucune réponse, peut exiger que son débiteur le paie conformément à ce qui est stipulé dans l'obligation.

L'application de ces principes est facile à faire au cas où l'entrepreneur fait signifier la cession de son marché. En ne réclamant pas contre cette cession, comme il en a le droit, le propriétaire est simplement réputé consentir au mandat qui lui est notifié, et par lequel l'entrepreneur a fait choix d'une autre personne pour exécuter ses travaux. Il n'en faut pas conclure que le propriétaire ait voulu décharger son entrepreneur de toute obligation : celui-ci n'en reste pas moins garant de l'exécution qu'il a confiée à un autre.

§ IV.

De la résiliation du marché par force majeure.

Le contrat des devis et marchés est dissous, quand une force majeure empêche l'entrepreneur de remplir son engagement. Ce principe est énoncé d'une manière générale, dans le Code Napoléon, *art.* 1302 : on y lit que l'obligation est éteinte, si la chose due a péri, ou a été perdue sans la faute du débiteur. De là, on doit conclure que l'obligation consistant à faire quelque chose, comme dans le contrat des devis et marchés, se trouve résiliée, si une force majeure empêche l'exécution de l'ouvrage promis. D'ailleurs, il est dans l'équité naturelle qu'on ne soit pas

tenu des événemens qui n'ont pas été prévus lors du contrat : *rapinae, tumultus, incendiae, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur. L.* 23, *in fin. ff. de reg. jur.*

Ainsi, j'ai fait marché avec un entrepreneur, pour qu'il me construisît une maison sur un terrain désigné. Pendant qu'il faisoit travailler, un tremblement de terre a ouvert mon terrain, qui s'est changé en un gouffre, où il n'est plus possible de construire, sans des dépenses exorbitantes, et qui excéderoient de beaucoup les prix d'usage, ou qui sont convenus par le marché. Il y a dans cet événement une force majeure dont l'entrepreneur n'est pas responsable ; en conséquence, le marché est résilié, et chaque partie supporte la perte qui le concerne particulièrement. C'est la suite d'un cas fortuit ; il frappe chacun en raison de ce qui lui appartient, suivant cet axiome si connu, *res perit domino*. Le propriétaire du terrain supportera donc la perte des ouvrages exécutés, et qui sont devenus sa chose par leur adhérence à son immeuble ; comme l'entrepreneur perdra les matériaux qui, n'ayant pas encore été employés dans la construction, n'avoient pas cessé de lui appartenir, lorsqu'ils ont été détruits.

Que faut-il décider à l'égard des matériaux

qui ont été approchés ou préparés, et que l'accident a laissé subsister? Les uns veulent que le propriétaire soit tenu de les payer, d'autres disent qu'appartenant encore à l'entrepreneur, c'est à lui seul à supporter ce qu'ils offrent de perte, dans l'état où ils sont, parce que chacun doit souffrir le mal arrivé à sa chose, par force majeure.

Nous croyons qu'il faut appliquer ici, ce que le Code Napoléon décide relativement aux matériaux préparés, lorsqu'arrive le décès de l'entrepreneur; cet accident est une force majeure qui résilie le marché, comme on le verra dans le paragraphe suivant. Alors le propriétaire est tenu de payer les matériaux préparés et qui n'ont pas encore été employés, mais seulement lorsqu'ils peuvent lui être utiles. Il est vrai que bien rarement, lorsqu'une force majeure arrête l'exécution d'un ouvrage, il arrive que les matériaux préparés puissent servir au propriétaire pour la même construction. Cependant le cas peut se rencontrer, par exemple, lorsque la force majeure ne présente d'obstacle au travail que pour un temps limité.

Les conditions du marché n'ayant été convenues qu'en considération des circonstances présentes, les parties cessent d'être liées quand il survient un obstacle depuis leur convention. En pareil

cas, il pourroit se faire qu'une partie des matériaux préparés fût utile au propriétaire, si, par exemple, l'obstacle ne l'empêchoit pas de finir une certaine portion de son bâtiment; alors il seroit forcé de payer les matériaux qui auroient été préparés pour cette portion.

Observez que si des matériaux préparés ne devoient servir qu'après le temps de la durée de l'obstacle, le propriétaire ne seroit pas tenu de les payer, parce que la loi ne parle que du cas où ils sont en état de servir dès à présent.

De son côté, l'entrepreneur, sous prétexte que son marché est résilié, ne pourroit pas refuser de livrer les matériaux approchés et préparés, si le propriétaire du terrain offroit de les payer; c'est ce qui auroit lieu, par exemple, s'il prévoyoit qu'à l'époque où finira l'obstacle, il lui sera difficile d'avoir des matériaux à un prix aussi avantageux.

§ V.

Quand le marché est résilié par confusion.

Il y a confusion, lorsque celui qui s'est obligé succède aux droits de celui au profit de qui étoit l'obligation. Si donc l'entrepreneur devenoit le propriétaire, ou réciproquement, si le propriétaire héritoit seul de l'entrepreneur, il y auroit

confusion, puisque les obligations respectives résultant du marché, se rencontreroient dans la même personne.

Si l'une des parties ne se rendoit héritier de l'autre, que sous bénéfice d'inventaire, la confusion ne seroit pas opérée; car, suivant le Code Napoléon, *art.* 802, § 2, un des effets du bénéfice d'inventaire est précisément d'empêcher que les droits de l'héritier ne se confondent avec ceux de la succession. Ainsi, l'entrepreneur héritier bénéficiaire du propriétaire reste engagé envers la succession de ce dernier, à l'exécution du marché fait entre eux.

On sent bien que la confusion n'a lieu par droit de succession, que quand l'une des parties est seule héritière de l'autre; car, lorsque l'entrepreneur n'a qu'une portion de l'hérédité, il est tenu d'exécuter le marché, pour l'intérêt de ceux qui partagent avec lui la succession.

Quand l'obligation est de payer une somme d'argent, le débiteur qui devient l'un des héritiers du créancier, fait confusion d'une portion de la dette, avec la portion qui lui en revient comme héritier; mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un engagement indivisible, tel qu'est celui de faire une construction qui n'a toute sa valeur que quand elle est achevée. L'entrepreneur héritier doit donc exécuter totale-

ment son marché, afin que ses co héritiers puissent obtenir la totalité de leur part dans les droits qui en résultent au profit de la succession.

Au reste, peu importe de quelle manière une des parties se trouve seule maîtresse des droits qu'avoit l'autre dans le marché; par succession, ou par donation, ou par acquisition, ou à tel autre titre que ce soit, la confusion n'en est pas moins effectuée, dans tous les cas où la personne qui doit exécuter les travaux, devient la même que celle à qui ils ont été promis.

SECTION II.

De la résiliation du marché, de la part du propriétaire.

On vient de voir que la force majeure et la confusion, lorsqu'elles arrivent du côté de l'entrepreneur opère la résiliation du marché; il en est de même si elles surviennent du côté du propriétaire. En conséquence, il est inutile de répéter ici ce qui a été dit dans la section précédente, au paragraphe IV sur la force majeure, et au paragraphe V, sur la confusion, parce que l'application des principes qu'on y trouve se fait également lorsque la force majeure, ou la confusion, vient, soit du côté de l'entrepreneur, soit du côté du propriétaire.

A l'égard des autres circonstances, qui, de la part du propriétaire, causent la résiliation du

marché, on examinera dans trois paragraphes, 1°. si, par sa seule volonté, le propriétaire peut résoudre le marché; 2°. si le décès du propriétaire opère la résiliation du marché; 3°. si le propriétaire s'affranchit de son engagement, en cédant ses droits au marché.

§ Ier.

Si, par la seule volonté du propriétaire, le marché est résilié.

Un principe ancien est que le propriétaire peut toujours, à sa volonté, mettre fin au marché. On n'étoit divisé que sur la question de savoir, si le propriétaire pouvoit résilier le marché conclu à forfait; on disoit que l'entrepreneur ayant compté sur cet ouvrage, avoit pris ses arrangemens en conséquence, soit pour s'assurer des ouvriers, soit pour se procurer des matériaux, soit en refusant d'autres travaux. En consacrant l'opinion la plus généralement reçue, le Code Napoléon, dans son *art.* 1794, décide que, même lorsque le marché est à forfait, il est résolu dès que le propriétaire fait connoître qu'il n'est pas dans l'intention de l'exécuter. Peu importe que l'ouvrage soit ou non commencé, l'entrepreneur à qui la volonté du propriétaire est notifiée n'a plus la faculté de travailler: par con-

séquent ce dernier peut refuser, soit le passage, soit les autres facilités qu'il étoit tenu de donner aux personnes employées à sa construction.

On a considéré que l'entrepreneur, dont la profession est de bâtir pour ceux qui en ont besoin, donne essentiellement lieu de compter sur l'engagement qu'il prend; car, s'il lui survient quelque surcroît de travaux, ou quelque empêchement, il lui est facile de faire exécuter son marché. Il n'en est pas de même du propriétaire, qui souvent ne compte que sur des ressources très-peu multipliées; quelquefois même il ne s'est résolu à construire, malgré la gêne où il se trouvoit, que par l'impossibilité de différer l'ouvrage sans s'exposer à une trop grande perte. Dans une pareille position, s'il lui survient quelque contre-temps, ou de bonnes raisons pour ne pas bâtir, raisons dont il ne doit compte à personne, et que souvent il a intérêt de tenir cachées, il est forcé de rompre le marché, n'ayant aucun moyen de satisfaire aux engagemens qui en résulteroient, s'il étoit tenu de laisser faire la construction. On voit pourquoi l'entrepreneur ne peut jamais renoncer à aucune des diverses conditions, sur lesquelles le propriétaire a pu se reposer; tandis que celui-ci est toujours autorisé à résilier le marché, même quand cette convention est un forfait.

Au reste, quelque raisonnable que soit la loi, en mettant une différence très-marquée entre l'intérêt du propriétaire et celui de l'entrepreneur concernant la résiliation du marché, elle n'entend pas que le propriétaire puisse user de son droit au détriment de l'entrepreneur : en conséquence, le même article du Code veut que celui-ci, lorsque la résiliation du marché lui est signifiée, soit dédommagé, non-seulement de ses dépenses et travaux, mais encore de tout ce qu'il auroit pu gagner si l'entreprise eût été achevée. Ainsi un propriétaire ne se déterminera plus que par de fortes raisons, à rompre un marché conclu ; et, ce qui est surtout fort équitable, cette rupture ne se fera jamais dans le dessein de nuire à l'entrepreneur, et de le priver d'un gain légitime, sur lequel il lui a été permis de compter. En effet, quelque soit le motif qui porte un propriétaire à renoncer au marché, il n'en doit pas moins payer à l'entrepreneur tous les travaux déjà exécutés, toutes les fournitures déjà faites, toutes les autres dépenses que lui a occasionnées le marché, et qu'il n'auroit pas faites s'il n'avoit pas compté l'exécuter ; enfin, l'intention de la loi est que l'indemnité soit tellement complète, que l'entrepreneur y trouve même le gain qu'il auroit pu faire légitimement, si le marché eût reçu son entière exécution.

Quand un marché à forfait a été résilié par la volonté du propriétaire, et que peu après il veut continuer sa construction, peut-il s'adresser à un autre entrepreneur ? Celui-ci ayant reçu, non-seulement le remboursement de ses travaux, de ses fournitures, de ses autres dépenses ; mais encore le gain qu'il auroit fait sur la construction, il est complettement désintéressé : le marché, à son égard, a été entièrement exécuté. Ainsi, ce seroit sans aucun fondement qu'il se plaindroit de ce que le propriétaire auroit choisi un autre entrepreneur.

Le Code n'a parlé de la résiliation, par la volonté du propriétaire, que quand le marché est à forfait ; de là naît la question de savoir si, dans tous les autres cas, le marché peut être résilié de la même manière.

La raison de douter est que la faculté de résilier étant donnée pour telle sorte de marché, il semble en résulter qu'elle est refusée pour les autres espèces, suivant l'axiome, *inclusio unius est exclusio alterius.*

Ce qui décide, c'est que le marché à forfait est celui qui contient le lien le plus fort ; tous ceux qui n'ont pas ce caractère, ont quelque chose de moins rigoureux, et par conséquent offrent moins d'inconvéniens à résilier : or, la volonté du propriétaire étant capable de résou-

dre un marché à forfait, à plus forte raison peut-elle opérer la résolution de tout autre espèce de marché. En s'occupant particulièrement du contrat le plus rigoureux, parmi ceux qui ont pour objet le louage d'ouvrage, la loi a laissé voir suffisamment son intention à l'égard des autres sortes de marchés, suivant la règle, *ubi eadem est ratio decidendi, idem jus dicendum est.* D'ailleurs, il paroît que nos législateurs ont voulu surtout décider une question fort débattue, celle de savoir si l'entrepreneur de qui le marché est résilié, peut exiger qu'on lui paie le gain qu'il auroit fait, s'il eût achevé son travail. La loi prononce affirmativement pour le cas ou le marché est à forfait; ensorte que les autres cas restent soumis aux principes de la matière : ainsi la volonté du propriétaire opère la résiliation, quelque soit la nature du marché, même quand il est à forfait. A l'égard de l'indemnité, elle doit être complète, quand le marché est à forfait; et comprendre même le gain qu'avoit droit d'espérer l'entrepreneur. S'agit-il d'un marché d'une nature moins rigoureuse? Les juges doivent suivre ce que l'équité leur indique, et étendre l'indemnité d'autant plus, que le marché se rapproche du forfait : la règle générale est d'indemniser l'entrepreneur, en raison de ce qu'il souffre

réellement à cause de l'inexécution des conventions.

§ II.

Si le décès du propriétaire opère la résiliation du marché.

On a vu dans la section précédente, au § II, que, par le décès de l'entrepreneur, le marché est résilié de plein droit : c'est la disposition précise de l'article 1795 du Code Napoléon. Mais, elle ne s'étend pas au cas où c'est le propriétaire qui décède ; d'où il suit que la nouvelle loi maintient sur ce point l'ancien principe, qui ne permet pas la résiliation du marché par la mort du propriétaire. Nulle bonne raison ne peut autoriser un entrepreneur à rompre son obligation, sous prétexte que celui au profit de qui il l'a consentie est décédé ; car, peu lui importe à qui servira l'ouvrage, pourvu qu'il en soit payé ; si ce n'est par le défunt, ce sera par les héritiers.

Dans le cas du décès de l'entrepreneur, la succession n'a plus les mêmes ressources pour continuer le travail ; on a pensé qu'il étoit juste alors de la dispenser d'exécuter le marché : les mêmes raisons ne se présentent point pour accorder un effet semblable au décès du propriétaire.

Sa succession doit tenir des engagemens qui ne consistent qu'à payer, ou à tout autre fait aussi simple, et dont tout héritier est capable, comme l'étoit le défunt. Considérera-t-on le décès du propriétaire par rapport à l'entrepreneur ? Cet événement ne doit le toucher en rien, puisque, comme on vient de le dire, il lui importe peu d'être payé par la succession de celui avec qui il a traité.

Ainsi, lorsqu'un propriétaire qui a commandé une construction vient à mourir, l'entrepreneur ne peut pas tirer argument de cet événement, pour cesser son travail. Pareillement, l'héritier du défunt n'a pas le droit de regarder le marché comme résilié par la mort de celui auquel il succède. Cet héritier peut bien, en qualité de propriétaire, faire cesser les travaux par sa volonté, en payant une indemnité complette à l'entrepreneur; mais alors, il exerce une faculté qu'on a expliquée précédemment; et ce n'est pas le décès de son auteur qui opère la résiliation. En conséquence, tant que l'héritier devenu propriétaire ne s'explique pas sur le marché fait avec le défunt, l'entrepreneur ne peut pas se dispenser de continuer son travail; et il est autorisé à exercer contre cet héritier, qui garde le silence, les mêmes actions qui lui auroient été permises contre le défunt.

Le propriétaire a laissé plusieurs héritiers, dont les uns pensent qu'il faut laisser subsister le marché, et les autres soutiennent qu'il faut notifier la volonté de le dissoudre : on demande ce que doit faire l'entrepreneur. Tant que rien ne lui aura été signifié, il n'y a aucune difficulté; il doit continuer son travail, parce que le décès de celui avec qui il a traité, ne dissout pas le marché. Il n'y auroit donc d'embarras que dans le cas où l'un des héritiers notifieroit sa volonté de faire cesser le marché, tandis qu'un autre héritier garderoit le silence à cet égard.

Une succession qui n'est point encore partagée, ne présente qu'une seule personne, celle du défunt ; il ne peut donc y avoir qu'une seule volonté pour administrer cette succession, et diriger les actions qui lui appartiennent. Cette volonté ne se forme que par la réunion des volontés de chaque héritier, ensorte que cette réunion n'ayant pas lieu, la succession ne peut pas agir.

Dans l'exemple proposé, l'entrepreneur ne doit donc aucune attention à la notification qui n'est pas faite au nom de tous les héritiers, elle ne peut pas engager la succession ; par conséquent, cette volonté d'une partie seulement des héritiers n'a pas la propriété de résilier le marché.

Lorsque des héritiers ne s'accordent pas sur

des points qui exigent l'union de leurs diverses volontés, les plus diligens n'ont pas d'autre moyen pour avoir un résultat, que de s'adresser au tribunal dans l'arrondissement duquel s'est ouverte la succession. Le jugement qui intervient sur la question soumise à la justice, tient lieu de la réunion des volontés de tous les héritiers. Si donc, l'un d'eux avoit assigné ses cohéritiers, pour voir dire que la succession exercera la faculté de résilier le marché, en indemnisant l'entrepreneur, celui-ci n'en devroit pas moins continuer son travail, en attendant l'issue de la contestation. Si le tribunal n'obtempéroit pas à la demande, il ne seroit porté aucune atteinte au marché, malgré la volonté notifiée d'une partie des héritiers. Mais, si le jugement ordonnoit que la succession fera cesser le travail, l'entrepreneur devroit se conformer à cette décision, dès qu'elle lui seroit signifiée, ne fût-ce qu'à la requête d'un seul héritier.

On demande si, pour faire cesser la division d'opinions entre les héritiers, l'entrepreneur peut les traduire devant le tribunal. Il n'a aucune qualité pour mettre l'union entre les héritiers; il n'y a pas même d'intérêt: car, tant que tous, sans exception, ne se réunissent pas pour déclarer qu'ils veulent résilier le marché, il doit continuer à l'exécuter.

Néanmoins, s'il se présentoit une circonstance, où l'entrepreneur auroit un véritable intérêt à connoître quel sera le sort de son marché, il seroit écouté à demander que la justice réglât sur ce point les héritiers, dont quelques-uns lui auroient fait sommation de discontinuer ses travaux. Alors, l'entrepreneur donnera assignation à tous les héritiers collectivement, en s'adressant au domicile du défunt, et il conclura à ce que, pour faire cesser l'incertitude préjudiciable dans laquelle il se trouve, le tribunal départage les avis des héritiers, et déclare s'il est de l'intérêt de la succession de résilier le marché, ou de le laisser exécuter.

L'entrepreneur, si les circonstances exigent qu'il fasse prononcer sur la diversité d'opinions des héritiers, peut se contenter d'assigner les seuls qui l'ont sommé de cesser ses travaux : il conclura contre eux, à ce que dans un délai déterminé, ils seront tenus de s'accorder avec les autres héritiers sur le point qui les divise ; que ledit délai passé, il sera autorisé à continuer son travail, pour l'exécution duquel il aura droit d'exiger ce qui lui a été promis, tel, par exemple, qu'un à compte sur les travaux, un passage pour ses ouvriers, l'eau nécessaire pour le plâtre et la chaux qu'il doit employer.

§. III.

Si le propriétaire peut renoncer au marché, en cédant ses droits à un autre.

On conçoit bien que l'entrepreneur ne puisse pas se dégager de son marché, en chargeant une autre personne de l'exécuter; car, comme on l'a dit dans le paragraphe III de la section précédente, le propriétaire n'est pas forcé d'accorder sa confiance à tout autre que celui avec qui il a traité.

Mais, pourquoi un propriétaire, en cédant ses droits, ne seroit-il pas déchargé du marché? Qu'importe à l'entrepreneur que son travail soit pour telle personne, ou pour telle autre? On a dit, dans le paragraphe cité plus haut, que l'entrepreneur est comparé à un débiteur qui, pour se libérer, voudroit déléguer une somme qui lui est due par un tiers : cette manière de se décharger d'une obligation n'est praticable que quand le créancier consent à ce changement de débiteur. De cette vérité il résulte sans doute, que l'entrepreneur ne peut pas exiger sa décharge en présentant quelqu'un pour achever ses travaux, si le propriétaire s'y refuse. Ne peut-on pas suivre la même comparaison, pour les cas où le propriétaire céderoit ses droits au marché,

et dire qu'il ressemble au créancier qui céde et transporte sa créance? Il n'a pas besoin pour cela du consentement du débiteur; et le cessionnaire ayant signifié son transport, le paiement ne peut plus être fait valablement qu'à lui; par conséquent, ajouteroit-on, dès que celui qui se trouveroit aux droits du propriétaire, auroit notifié son acte de cession, l'entrepreneur ne pourroit pas refuser d'exécuter le marché pour ce dernier, sous prétexte que ce n'est pas à lui qu'il a promis son travail.

La difficulté disparoîtra, si on considère qu'un marché est un contrat synallagmatique, où chacune des parties est à son tour créancier et débiteur : l'ouvrage est dû par l'entrepreneur au propriétaire, et le prix convenu est dû par le propriétaire à l'entrepreneur. Ainsi du principe qui ne permet pas au débiteur de se libérer, en présentant à la place un autre que le créancier refuse d'accepter; on a eu raison de conclure que l'entrepreneur ne pouvoit pas confier l'exécution de son marché à une autre personne, sans le consentement du propriétaire. Le même raisonnement s'applique au propriétaire qui a cédé ses droits au marché; il n'est pas pour cela affranchi des obligations qu'il y a contractées; il ne lui est pas permis, en mettant ainsi quelqu'un à sa place, de se croire déchargé envers l'entre-

preneur, sans le consentement de ce dernier.

Dans le contrat des devis et marchés, chacune des parties a eu confiance dans l'autre; si le propriétaire a compté sur l'habileté et la probité de l'entrepreneur, de son côté, celui-ci a pris en considération les qualités personnelles du propriétaire, sa solvabilité, et son exactitude à remplir ses engagemens. Tous deux sont donc liés réciproquement de telle manière, que l'un n'a pas la faculté de se dégager, en cédant ses droits au marché, sans le consentement de l'autre.

Ce n'est pas que le propriétaire ne puisse abandonner ses droits à un tiers, et même le charger de satisfaire aux conditions faites avec l'entrepreneur; parce que ces conditions, du moins presque toujours, sont de nature à être remplies sans inconvéniens, par telle personne ou par telle autre. Mais alors, celle qui a traité avec l'entrepreneur, ne cesse pas d'être envers lui directement responsable, s'il n'a pas formellement consenti à la décharge des obligations du marché.

Supposons donc qu'après avoir chargé un entrepreneur d'une construction, un propriétaire vende le terrain sur lequel doit s'élever l'édifice, et qu'il cède en même temps à l'acquéreur son droit au marché fait pour la construction. L'en-

trepreneur qui n'aura pas été appelé à cette convention, continuera de regarder le premier propriétaire comme le seul qui soit obligé envers lui. En conséquence, si pendant la construction, ou après, quelque condition stipulée au profit de l'entrepreneur, ne s'exécutoit pas; celui-ci se pourvoiroit, non pas contre le cessionnaire du marché, mais contre le cédant, comme étant le seul avec qui il a traité.

CHAPITRE V.

Du privilége pour ouvrage de construction.

On appelle privilège, le droit qu'on a de se se faire payer par préférence aux autres créanciers qui n'ont pas l'avantage d'être privilégiés, fussent-ils fondés en hypothèques.

Celui qui vend un immeuble jouit du privilège d'être payé du prix convenu dans le contrat, préférablement aux créanciers inscrits hypothécairement sur ce même bien. La loi assimile en quelque sorte, au propriétaire d'un héritage, ceux qui ont travaillé à le construire, ou à le réparer; elle leur accorde un privilège pour se faire payer de leurs ouvrages, par préférence à tous autres créanciers quelconques.

La faveur accordée aux constructions est si grande, que ceux mêmes qui prêtent leurs deniers pour payer les travaux faits sur un fonds, jouissent, pour sûreté des sommes qu'ils ont avancées, du privilège attribué aux personnes dont les ouvrages se trouvent payés. Cette matière sera expliquée dans quatre sections. On verra, dans la première, comment s'établit le privilège sur les constructions ; dans la seconde, comment se règlent les contestations relatives au privilège des constructions ; dans la troisième, jusqu'à quel point l'immeuble est affecté par le privilège des constructions ; la quatrième, parlera du privilège de ceux qui ont prêté leurs deniers pour payer les ouvrages.

SECTION PREMIÈRE.

Comment s'établit le privilége des constructions.

Ce privilége n'a pas lieu de plein droit ; il faut qu'il ait été établi avec les formalités que prescrit le Code Napoléon, *art.* 2103, § 4. Quand il s'agit d'édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux ou autres ouvrages quelconques ; le propriétaire qui veut procurer à ceux qu'il emploiera ou comme architectes, ou comme entrepreneurs et fournisseurs, ou com-

me ouvriers, un privilége pour le prix de leurs travaux, doit présenter requête au tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouve située la construction projetée. Sur cette demande un expert est nommé d'office; c'est-à-dire qu'il est choisi par le tribunal. Le jugement de nomination, rendu au bas de la requête, commet un membre du tribunal pour recevoir le serment de l'expert, et ordonne que ce dernier dressera procès verbal de l'état dans lequel se trouvent les lieux, et des ouvrages que le propriétaire se propose d'y faire. A la diligence du propriétaire, et en vertu de l'ordonnance qu'il a obtenue du juge-commissaire, l'expert est assigné à venir prêter serment : sur le procès verbal qui est dressé de cette formalité, l'expert indique le jour et l'heure où il fera son opération en présence du propriétaire, ou de son fondé de pouvoirs.

Après avoir constaté l'état des lieux, l'expert énonce sur son procès verbal les ouvrages que le propriétaire déclare avoir dessein de faire exécuter. Le propriétaire signe chaque vacation; et s'il ne peut pas écrire, mention en est faite par l'expert, qui dépose ensuite la minute de son travail au greffe du tribunal où il a reçu sa mission.

On voit que le propriétaire a seul le droit

de requérir cette première opération, et qu'il n'est nullement nécessaire de désigner quelles personnes seront employées à l'exécution des ouvrages projetés. Pour tirer tout l'avantage qu'il desire trouver dans cette formalité, le propriétaire prend au greffe une expédition du procès verbal déposé par l'expert, et le fait inscrire au bureau des hypothèques de l'arrondissement dans lequel est située la construction. Muni de cette première inscription, il est facile au propriétaire de trouver, soit architecte, soit entrepreneur, soit ouvriers, pour exécuter les ouvrages projetés; car chacun de ceux à qui il s'adressera aura la certitude d'avoir un privilége pour le paiement des travaux qu'il fera. Ce n'est pas que la première formalité dont on vient de parler, soit suffisante pour opérer le privilège de ceux qui auront été employés par le propriétaire : elle est sans doute absolument nécessaire; mais elle doit être suivie d'une seconde opération que prescrit le même article du Code.

Dans les six mois au plus tard, à compter du jour où les ouvrages sont parvenus à leur perfection, il est nécessaire qu'ils soient reçus juridiquement. Sans cette seconde formalité le privilége n'auroit pas d'existence; mais aussi, dès qu'elle a eu lieu, et que le procès verbal de réception a été inscrit au bureau des hypo-

thèques, le privilége obtient toute sa force, et date du jour où l'inscription du premier procès-verbal a été prise : voilà pourquoi il est important de ne point retarder cette première inscription. On voit que si le propriétaire a seul le droit de requérir la première visite des lieux, il n'en est pas de même de la seconde ; les personnes qui ont travaillé dans l'espoir que le privilége préparé seroit effectué, ont évidemment intérêt à ce que le délai de six mois ne se passe pas, sans que la réception des ouvrages n'ait été faite judiciairement.

A cet effet, soit par le propriétaire, soit par la réunion de toutes les personnes ayant droit au privilége, soit par l'une d'elles séparément, une requête est présentée au tribunal de la situation des lieux. Par le jugement qui intervient un expert est nommé d'office ; et un juge est commis pour recevoir son serment. A la diligence du requérant, l'expert est assigné pour prêter serment ; en même temps sommation est faite aux parties intéressées d'être présentes, si bon leur semble, à la prestation de serment : il faut en effet qu'elles puissent fournir, avant cette formalité, leurs moyens de reproche si elles en ont. Lorsque c'est le propriétaire qui poursuit la réception des ouvrages, il appelle à la prestation de serment tous ceux qui ont

droit au privilége : au reste ceux-ci pourroient y intervenir, s'ils n'avoient point reçu de sommation. Quand c'est par la masse des personnes ayant droit au privilége, que la réception des ouvrages est demandée, la sommation d'assister au serment de l'expert est signifiée au propriétaire. Si la réception des ouvrages est requise séparément par un ou plusieurs de ceux qui y ont travaillé, les autres ayant droit au privilége et le propriétaire sont sommés de se trouver au serment de l'expert.

L'une des parties intéressées n'a-t-elle pas été appelée ? elle peut pour intervenir former opposition à l'ordonnance qui reçoit le serment de l'expert, et fournir ses moyens de reproche. A l'égard de ceux qui ont été duement appelés, ils ne sont plus recevables à reprocher l'expert après la prestation de serment ; à moins que la cause de reproche ne soit survenue postérieurement. Au reste ceux qui n'ont pas été appelés au serment, et qui n'ont point de reproches à proposer contre l'expert, n'ont rien de mieux à faire que de se présenter à lui, et de requérir que la réception des ouvrages se fasse avec eux.

Pour la prestation de serment du second expert, on suit la même procédure tenue pour le serment du premier expert. Le poursuivant ob-

tient du juge-commissaire une ordonnance qui indique le jour où le serment sera prêté. En vertu de cette ordonnance, qui est signifiée à l'expert et aux parties intéressées, avec assignation, la formalité du serment est remplie; et, par le procès verbal qui en est dressé, mention est faite du jour que fixe l'expert, pour procéder à la réception des ouvrages.

A la diligence du poursuivant, les parties intéressées qui n'ont pas comparu à la prestation de serment où elles ont été appelées, sont sommées de se trouver au jour et à l'heure indiqués par l'expert. Souvent, la réception des ouvrages se faisant sans contestation, les parties se trouvent, soit à la prestation de serment, soit à l'opération, sans avertissemens signifiés; et leur présence, constatée sur le procès verbal, rend valable, vis-à-vis d'elles, toute la procédure. Il est donc bon de remarquer en général, que si une personne ayant droit au privilége, n'avoit pas été appelée au procès verbal de réception des ouvrages, elle seroit fondée à s'y présenter; et l'expert constateroit la déclaration qu'elle lui feroit, ainsi que les réponses, soit du propriétaire, soit des autres parties intéressées.

L'opération de l'expert consiste à énoncer sommairement les différentes sortes d'ouvrages qui ont été faits, depuis la première visite des lieux;

à déclarer s'ils ont été exécutés suivant les règles de l'art, et conformément aux conventions arrêtées entre les parties ; et à en faire l'estimation, soit d'après les prix convenus par le marché, soit d'après le réglement des mémoires, si le prix n'a pas été fixé avec le propriétaire. En conséquence, tous ceux qui prétendent droit au privilége, remettent leurs mémoires à l'expert qui vérifie et arrête le montant de chacun en particulier: le tout est constaté au procès verbal. Chaque vacation est signée par l'expert et les parties présentes: mention est faite des parties qui ne savent pas écrire, ou qui, soit en personne, soit par un fondé de pouvoirs, n'ont pas comparu. Dès que le procès verbal de réception est terminé, l'expert le dépose au greffe: la partie la plus diligente s'en procure une expédition ; et, si toutes les parties sont d'accord, il ne s'agit plus que de le faire inscrire au bureau des hypothèques. Par cette dernière formalité, le privilège est assuré au profit de ceux dont le travail a été constaté: ce privilége date de l'époque où le procès verbal de la première visite a été inscrit au au même bureau, ainsi qu'on l'a dit plus haut.

Le tribunal peut-il nommer, pour recevoir les ouvrages, le même expert qui a fait la première visite de lieux ? Le Code ne s'expliquant

pas sur ce point, il en résulte qu'il est laissé à la prudence des juges, de confier la seconde opération à l'expert qui a fait la première : non seulement, il n'y a aucun inconvénient, lorsque rien ne s'y oppose ; mais encore on peut assurer que l'expert qui a dressé l'état des lieux, et désigné les ouvrages qu'on se proposoit d'y faire, est plus qu'un autre en état de reconnoître la nature des travaux effectués, et de donner son avis sur les difficultés qui peuvent s'élever entre les parties. Le réglement qui dans cette matière, servoit de guide, autorisoit expressément les juges, suivant qu'ils le croyoient utile, à nommer, pour recevoir les ouvrages, le même expert qui avoit fait la première visite : le Code n'ayant rien de contraire à cette disposition, on ne doute pas qu'elle ne soit adoptée. On sait que, pour obvier à divers abus qui s'étoient introduits dans l'établissement des priviléges sur les ouvrages, le Parlement de Paris rendit l'arrêt de réglement dont nous parlons, le 18 août 1766 : les précautions exigées par cet arrêt, sont celles que notre nouvelle loi a consacrées, et que nous venons d'expliquer.

Il ne sera donc pas inutile de donner ici les dispositions de cet arrêt qui, dans certains cas peut servir à interpréter le code.

» Ce jour, la Cour, toutes les Chambres assem-

blées, en délibérant sur le compte que MM. les Commissaires ont rendu de leur travail, au sujet du réglement concernant le privilége des ouvriers, a arrrêté et ordonné ;

» Que les architetes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire, ou réparer les bâtimens quelconques, ne pourront prétendre à être payés, par privilége et préférence à d'autres créanciers, du prix de leurs ouvrages sur celui des bâtimens qu'ils auront construits, réédifiés ou réparés, à l'avenir, à compter du jour de la publication du présent arrêt, qu'autant que, par un expert nommé d'office par le juge ordinaire, à la requête du propriétaire, il aura été préalablement dressé procès verbal, à l'effet de constater les lieux, relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire; et que les ouvrages, après leur perfection, et dans l'année de leur perfection, auront été reçus par un expert, également nommé d'office par ledit juge, à la requête soit du propriétaire, soit des ouvriers, collectivement ou séparément, en présence les uns des autres, ou eux dûment appelés par une simple sommation :

» Des quels ouvrages la réception sera faite par ledit expert, en un ou plusieurs procès verbaux, suivant l'exigence des cas, lequel ex

pert énoncera sommairement les différentes natures d'ouvrages qui auront été faits, et déclarera s'ils ont été bien faits et suivant les règles de l'art ;

» Permet au juge ordinaire de nommer, suivant sa prudence, pour ledit procès verbal de réception, le même expert qui aura fait la première visite.

» Ordonne pareillement qu'à l'avenir, ceux qui auront prêté des deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, des constructions, reconstructions ou réparations par eux faites, ne pourront prétendre à être payés par privilége et préférence à d'autres créanciers, qu'autant que, pour lesdites constructions, reconstructions et réparations, les formalités ci-dessus prescrites auront été observées, que les actes d'emprunt auront été passés par-devant notaire et avec minutes, et feront mention que les sommes prêtées sont pour être employées auxdites constructions, reconstructions et réparations, ou au remboursement des ouvriers qui les auront faites ; et que les quittances des paiemens desdits ouvrages porteront déclaration et subrogation au profit de ceux qui auront prêté leurs deniers, lesquelles quittances seront passées par-devant notaires, et dont il y aura minutes, sans qu'il soit né-

cessaire de devis et marchés, ni d'autres formalités que celles ci-dessus prescrites: »

SECTION II.

Des contestations relatives à l'établissement du privilége sur les constructions.

Lors du procès verbal d'état des lieux, s'il n'y a aucun contradicteur, c'est le propriétaire qui, pour procurer un privilége aux personnes qu'il pourra employer à sa construction, obtient du juge la nomination d'un expert; à fin de constater l'état dans lequel sont les choses, et énoncer les ouvrages qu'on projette d'y faire. Nulle difficulté ne peut donc s'élever lors de cette première opération : il suffit de la faire avec le propriétaire seul. Cependant, si déjà il a un marché avec un entrepreneur, rien n'empêche que celui-ci ne soit présent à la visite des lieux : bien plus, si par le marché le propriétaire a promis d'établir un privilége, l'entrepreneur, avant de commencer les travaux, peut demander lui-même que l'état des lieux soit dressé, et que les ouvrages qui sont l'objet de son marché, soient énoncés au procès verbal.

Dans ces différens cas, il n'y a pas lieu ordinairement à contestation, puisqu'il ne s'agit que de vé-

rifier des faits qui n'ont pas de contradicteur, ou bien sur lesquels on est nécessairement d'accord. Cependant, si par extraordinaire il s'élevoit quelque difficulté entre le propriétaire et l'entrepreneur, dès cette première visite, on auroit recours au tribunal, dans la forme qu'on va expliquer pour le cas où il y a contestation lors de la réception des ouvrages.

Cette seconde opération, se fait toujours entre le propriétaire et ceux qui ont travaillé à sa construction ; elle a pour objet de fixer ce qui est dû à ces derniers. Par conséquent, il n'est pas étonnant qu'il survienne à cette occasion quelque discussion : tantôt, c'est le propriétaire qui conteste à l'un de ceux qui se présentent, le droit au privilége ; tantôt, ceux qui ont travaillé à la construction, se disputent entre eux sur la question de savoir par qui a été faite telle espèce de fourniture ; d'autres fois, l'opération même de l'expert est attaquée comme irrégulière ou erronée.

Quand les difficultés ne frappent point sur la validité de l'opération, l'expert se contente de recevoir les dires de chaque partie ; et, comme il n'a pas d'autorité pour décider, il renvoie à se pourvoir. Si la difficulté n'est pas de nature à empêcher la suite de l'opération, il la termine. Au contraire, s'il est essentiel que le point con-

tentieux soit réglé avant de pousser plus loin son travail, l'expert déclare qu'il n'achèvera que quand les parties se seront fait juger : alors, la plus diligente assigne les autres pour faire prononcer, soit en référé, soit par le tribunal, selon l'objet de la contestation. En vertu du jugement, l'expert à qui il est remis reprend le cours de son opération.

Dans le cas où les difficultés n'ont pas empêché l'expert de terminer le procès verbal de réception des ouvrages, les parties qui ont intérêt à faire prononcer, se pourvoient aux fins que le privilége, quoique bien établi, puisse être exercé par ceux à qui il appartient, en proportion des droits de chacun. A cet effet, soit que le procès verbal de réception ait déjà été inscrit au bureau des hypothèques, soit que l'inscription n'ait pas encore été prise, celui qui veut faire prononcer sur les difficultés doit faire assigner le propriétaire, et toutes les parties qui ont intérêt à l'objet de la contestation. Le jugement qui intervient sur le vu du procès verbal de réception, et d'après l'instruction que reçoit l'instance, fixe la part de chacun dans le privilége établi sur les ouvrages. Alors, si le procès verbal de réception n'a pas encore été inscrit, il est porté au bureau des hypothèques, avec le jugement; et la date du privilége remonte à celle de l'inscription du

procès verbal de la première visite. Quand une des parties, n'ayant pas d'intérêt aux contestations, a fait inscrire le procès verbal de réception avant qu'elles aient été décidées, on fait modifier l'inscription, conformément au prononcé du tribunal, après que sa décision a obtenu force de chose jugée.

Dans tout ce qu'on vient de dire, on suppose que les difficultés qui s'élèvent entre les parties présentes à la réception des ouvrages, ne concernent point l'opération en elle-même; mais, si l'une des parties prétendoit, par exemple, que l'expert a été reproché en temps utile, ou qu'il a commis, soit des erreurs, soit des nullités, le procès verbal ne pourroit pas être porté au bureau des hypothèques, sans avoir été préalablement homologué par le tribunal. En effet, un titre quoique non contesté, peut bien contenir des clauses qui demandent des explications postérieures : cette circonstance n'empêchant pas le titre d'être reconnu valable par les parties, il n'y a aucun inconvénient à l'inscrire. Il n'en est pas ainsi, lorsque la validité du titre est contestée, et surtout lorsqu'il porte avec lui la preuve que des reproches lui sont opposés; c'est ce qui arrive dans les rapports d'experts, où sont consignées les protestations qui sont faites contre l'opération elle-même : en pareil cas, il n'est pas convenable

de porter l'acte au bureau des hypothèques, à moins qu'un jugement n'en ait prononcé la validité. En consequence, s'il est survenu des oppositions à la réception des ouvrages, ou si le procès verbal, après que l'expédition en a été levée, est trouvé nul et erronné, par l'une des parties, la première chose à faire est de se pourvoir devant le tribunal. Si la partie qui ne conteste pas l'opération est la plus diligente, elle assigne toutes les autres sans exception, pour voir prononcer l'homologation du procès verbal de réception des ouvrages. La partie qui réclame contre le rapport de l'expert, est-elle la plus diligente? Elle assigne toutes les autres parties pour voir adjuger les conclusions qu'elle se croit fondée à prendre dans la circonstance. Si le jugement ordonne l'homologation, le rapport est porté au bureau des hypothèques, et le privilége date du jour où le procès verbal de la première visite a été inscrit. Quand le rapport n'est pas homologué, l'opération est recommencée, ou rectifiée, selon que le tribunal a prononcé; et c'est lorsque les ouvrages sont reçus convenablement, que l'inscription secondaire est prise.

Ce qu'il faut observer d'essentiel dans cette procédure, c'est que les ouvrages doivent avoir été reçus dans les six mois au plus tard, à compter du jour où ils ont été terminés. Quelque longues

que soient ensuite les discussions qui s'élèvent sur le procès verbal de réception des ouvrages, il peut être inscrit utilement après qu'elles ont été terminées; et le privilége n'en est pas moins assuré à la date de l'inscription du premier rapport. On voit combien il est important de ne pas retarder la présentation de ce premier procès verbal au bureau des hypothèques.

SECTION III.

Jusqu'à quelle valeur l'immeuble est affecté, par le privilége de ceux qui ont travaillé à une construction.

Deux conditions sont imposées à l'exercice du privilége accordé, par l'*art.* 2103, § 4, du Code Napoléon, à ceux qui ont été employés aux travaux d'une construction. La première est que ce privilége ne puisse pas excéder la valeur des travaux constatés par le procès verbal de leur réception. Ainsi, celui qui a droit au privilége pour une somme, par exemple, de 10,000 fr. à laquelle ses travaux ou fournitures ont été évalués, par l'expert chargé de la seconde visite, ne pourroit pas faire participer au même privilége le paiement d'une somme plus considérable. En vain il prouveroit que ce qu'il demande au delà des 10,000 fr., lui est dû légitimement pour

objets faits et fournis dans la construction sur laquelle est son privilége ; il a eu tort de ne pas faire comprendre ces objets dans le procès verbal de réception, rien ne peut plus suppléer à cette formalité. Il pourra bien exercer son action contre le propriétaire, et même prendre sur l'immeuble une inscription s'il a titre convenable ; mais il ne réussira jamais à étendre au delà des 10,000 fr., le privilége qui lui est assuré par le procès verbal de réception des ouvrages.

La seconde condition sous laquelle est accordé le privilége dont il s'agit, est qu'il soit réduit à l'augmentation de valeur que les travaux ont procurée à l'immeuble, à l'époque où il est aliéné. On sent que cette disposition de la loi citée, est fondée sur ce que ceux par qui a été exécutée une construction, ne peuvent pas être préférés aux autres créanciers, pour la valeur qu'auroit conservée l'immeuble si les ouvrages n'y eussent pas été faits. Il est donc juste de n'accorder de privilége pour les constructions, qu'en raison de l'augmentation de valeur qu'elles procurent à l'héritage.

De là il résulte que si les travaux faits, donnent à l'objet une valeur qui surpasse à-la-fois le prix qu'il valoit avant, et le prix de ces mêmes travaux, les personnes qui les ont exécutés ne tirent aucune utilité de cet excès de valeur : car elles

ne peuvent exercer leur privilége, que pour le montant des ouvrages : il leur suffit donc que l'immeuble, après les travaux, se trouve augmenté de tout ce qui est nécessaire pour les payer. Le surplus de l'augmentation profite, ou au propriétaire, ou à ses autres créanciers.

Par suite du même principe, supposons qu'après les constructions faites ou réparées, l'immeuble ne se trouve augmenté au delà de ce qu'il valoit auparavant, que de moitié seulement de ce qui est nécessaire pour acquitter les travaux ; l'entrepreneur ne pourra exercer son privilége, que pour la moitié du prix de ses ouvrages constatés par le procès verbal de leur réception. Ainsi une maison n'ayant que deux étages, on lui a fait deux autres étages qui ont coûté 10,000 fr., et pour lesquels il a été établi un privilége au profit de l'entrepreneur. Lorsqu'il s'agit de vendre cette maison, il se trouve que si elle n'avoit pas été élevée de deux étages, elle vaudroit 20,000 fr. ; en sorte que si elle avoit reçu une augmentation de prix proportionnée aux nouveaux travaux, elle vaudroit au total 30,000 fr. Cependant, lors de l'aliénation qui en a été faite quelque temps après, soit volontairement, soit par voie judiciaire, le prix ne s'est élevé qu'à la somme de 25,000 fr., les travaux n'ont donc augmenté la valeur de la maison

que de 5,000 fr. ; ainsi le privilége de l'entrepreneur se trouve réduit à cette dernière somme, quoique le procès verbal de réception de ses ouvrages les ait évalués à 10,000 francs.

Ce n'est pas que l'entrepreneur ne soit légitime créancier du prix total de ses travaux ; mais il n'en pourra exiger que la moitié à titre de privilége. Pour le surplus, son droit sera celui d'une simple hypothèque, qui datera de l'inscription du premier procès verbal. Il sera donc payé par privilége d'une somme de 5000, francs, à quoi se monte la plus value que ses travaux ont procurée à l'immeuble ; et il sera colloqué à son rang d'hypothèque, pour les 5000 francs dont il restera créancier.

Dans l'espèce proposée, on a dit que la maison vendue 25,000 fr. auroit valu 20,000 fr. sans les travaux qui ont été faits : on demande comment on peut reconnoître, à l'époque où l'immeuble est aliéné, combien il vaudroit si on n'avoit pas fait les ouvrages nouveaux ; et par conséquent à quoi se monte l'augmentation de valeur, que lui procurent ces mêmes ouvrages.

Les uns pensent que lors de la première visite, qui se fait pour constater l'état de lieux avant de commencer les travaux, l'expert doit estimer ce que vaut l'immeuble. Après cette précaution on voit facilement, lorsqu'il est aliéné, de

combien le prix auquel il est porté surpasse le prix de l'estimation énoncée dans le premier procès verbal.

On répond avec raison que ce moyen ne satisfait pas à la loi; elle considère la valeur de l'immeuble seulement à l'époque où il est aliéné, sans égard à ce qu'il a pu valoir avant que les nouveaux ouvrages y aient été faits. Quand un propriétaire provoque la première visite, pour préparer un privilége au profit des personnes qu'il emploiera à de nouveaux ouvrages, souvent il n'a pas de contradicteur: il pourroit donc aisément déterminer l'expert à donner à l'immeuble une valeur trop considérable; ce qui seroit au préjudice du privilége, et tromperoit les personnes qui exécuteroient les travaux projetés. D'ailleurs le privilége ne s'exerce que sur le prix de l'immeuble; par conséquent il faut qu'il ait été aliéné. C'est alors seulement qu'on doit l'apprécier, et distinguer ce qu'il vaudroit sans les travaux pour lesquels on a obtenu privilége, et de combien ces mêmes travaux ont augmenté sa valeur. Pour arriver à ce résultat il n'est qu'un seul moyen, c'est de faire une ventilation. Cette opération consiste à examiner, dans quelle proportion les ouvrages privilégiés ont augmenté la valeur de l'immeuble, à l'époque de l'aliénation.

Quand l'immeuble est aliéné pour un prix capable de satisfaire à toutes les dettes hypothéquées, on conçoit que la ventilation devient inutile : cette opération ne se fait, que quand le prix de l'aliénation n'est pas assez élevé pour payer tous les créanciers inscrits; alors ceux qui craignent de n'être pas colloqués utilement, ont intérêt à provoquer la réduction des créances qui les priment. En pareil cas la ventilation est confiée à des experts choisis à l'amiable ; et si les parties ne s'accordent pas, la nomination en est faite judiciairement.

La forme qu'il faut suivre pour procéder en justice à la ventilation dont il s'agit, est facile à reconnoître, si on considère que quand les parties ne s'accordent pas sur la distribution du prix d'un immeuble, on n'a pas d'autre moyen à employer que d'ouvrir un ordre, comme le prescrit le Code de procédure civile. Celui qui a droit au privilége produit ses titres, avec une requête ; il y conclut à être payé par privilége, de ce qui lui est dû pour les ouvrages dont il a augmenté l'immeuble. Pendant le délai accordé pour contredire, aucun créancier ne s'oppose-t-il à cette demande ? Le privilége est colloqué comme il est requis. Si la demande du privilége est contestée, si un autre créancier soutient sur le procès verbal du juge-commis-

saire, que l'immeuble n'a pas reçu, par les nouveaux ouvrages, une augmentation de valeur égale à leur prix, la contestation est renvoyée à l'audience ; ce qui n'empêche pas le juge-commissaire d'arrêter l'ordre, pour les créances antérieures à celle qui fait l'objet de la discussion.

Dans la huitaine qui suit le mois consacré à contredire sur le procès verbal d'ordre, tous les créanciers postérieurs en hypothèques à celui que l'on conteste, sont tenus de choisir un avoué pour les représenter dans la contestation renvoyée à l'audience; ce choix n'ayant pas été fait dans le délai de huitaine, l'avoué du créancier dont l'inscription est la moins ancienne, se trouve de plein droit le représentant commun.

Au moyen de cet arrangement prescrit par l'*art.* 760 du Code de procédure civile, les parties de la cause renvoyée à l'audience sont, 1°. celui qui a vendu l'immeuble, ou sur qui on l'a saisi; 2°. le créancier dont le privilége est contesté; 3°. tous les créanciers qui lui sont postérieurs, et qui sont nécessairement représentés par un seul avoué. L'audience est poursuivie dans cet état, par la partie la plus diligente sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure. *Ibid*, *art.* 761.

Après les plaidoiries, le juge-commissaire

fait son rapport, et le ministère public est entendu. *Ibid*, *art.* 762. Dans l'espèce, le point de la contestation étant de savoir combien les ouvrages, pour lesquels un privilége est réclamé, ont augmenté la valeur de l'immeuble, un jugement interlocutoire nomme des experts : ce sont ceux dont les parties conviennent volontairement entre elles; sinon ce sont ceux que le tribunal choisit d'office.

En vertu de ce jugement les experts visitent l'immeuble, et opèrent la ventilation. Si leur rapport est approuvé par le tribunal, un jugement définitif règle la somme pour laquelle, celui à qui les ouvrages sont dûs, sera colloqué par privilége.

Les experts chargés à l'amiable ou par justice de faire la ventilation dans le cas dont il s'agit, doivent bien savoir qu'ils n'ont pas à examiner, si l'immeuble a été aliéné pour une somme moindre ou plus forte qu'il ne vaut: leurs fonctions se bornent à déterminer, dans quelle proportion les ouvrages privilégiés ont augmenté la valeur de cet immeuble; par exemple, s'il se trouve valoir la moitié, ou le tiers, ou le quart de plus que si les ouvrages n'existoient pas : de là il résultera que le privilége affectera la moitié, le tiers ou le quart du prix de l'aliénation. Cette observation est d'une grande importance ; et si

on n'y faisoit pas attention, les conséquences en seroient très-contraires à la loi.

Prenons pour exemple une maison valant réellement 50,000 fr., et qui par expropriation forcée a été adjugée seulement pour 30,000 fr. Un entrepreneur a fait établir sur cette maison à son profit un privilége, pour des travaux réglés à 20,000 fr. : comme il n'y a pas de quoi payer tous les créanciers hypothécaires, il s'agit de savoir à quoi se réduira le privilége de l'entrepreneur. Si les experts disoient qu'à l'époque de l'adjudication la maison valoit réellement 50,000 fr.; que sans les travaux privilégiés elle auroit valu réellement 30,000 fr., qu'ainsi l'augmentation de valeur opérée par les ouvrages nouveaux est de 20,000 fr. : le résultat seroit d'accorder privilége à l'entrepreneur pour la totalité de ce qui lui est dû. Cette manière d'opérer ne laisseroit aux créanciers hypothécaires que 10,000 francs à partager, puisque l'adjudication n'est que de 30,000 francs.

Au contraire, si le rapport déclare que les travaux faits par l'entrepreneur sont cause que la maison, à l'époque où elle a été adjugée, valoit deux cinquièmes de plus que s'ils n'eussent pas été exécutés; il en résultera que le privilège de l'entrepreneur n'absorbera que deux cinquièmes du prix de l'adjudication. En consé-

quence il ne lui sera payé par privilége que 12,000 fr. ; et il restera 18,000 fr. à partager entre les créanciers hypothécaires, parmi lesquels, comme on l'a dit plus haut, le même entrepreneur figurera pour ce qui ne lui aura pas été payé en vertu de son privilége. On sent combien diffèrent ces deux manières d'opérer : il est évident que la seconde est la seule qui soit juste, puisque le prix de l'aliénation est définitivement fixé, et que le privilége de construction n'en prend qu'une partie proportionnelle.

Observez que le privilége peut être établi au profit de plusieurs ouvriers, comme cela arrive quand le propriétaire, au lieu de s'adresser à un seul entrepreneur, a confié la maçonnerie à l'un, la charpenterie à l'autre, la serrurerie à un troisième, et ainsi des autres parties de la construction. Chacun de ces ouvriers a droit au privilége en proportion des ouvrages qu'il a faits, et qui se trouvent constatés et appréciés par le procès verbal de leur réception. Quand, par la ventilation, on a déterminé dans quelle proportion les ouvrages, considérés dans leur ensemble, ont augmenté la valeur de l'immeuble à l'époque de son aliénation ; il faut de plus que les experts déterminent, dans quelle proportion chaque espèce d'ouvrage doit subir une réduction. Supposons, par exemple, que dans

l'espèce proposée les 20,000 fr. d'ouvrages soient dus ; savoir, au maçon 10,000 fr., au charpentier 5,000 fr., au couvreur 3,000 fr., et au menuisier 2,000 francs. Après avoir été déclaré par les experts, que la totalité des travaux a causé à la maison une augmentation de deux cinquièmes ; il en résulte, ainsi qu'on l'a expliqué plus haut, que le privilége, au lieu d'être exercé pour le prix total des travaux, qui est de 20,000 fr., ne peut pas excéder les deux cinquièmes du prix de l'adjudication montant à 30,000 fr. : en conséquence la somme à payer par privilege pour tous les ouvrages n'est que de 12,000 francs. Par-là on voit que le privilége total est réduit aux trois cinquièmes de ce qu'il auroit été, s'il eût pu s'exercer pour les 20,000 fr. qu'ont coûté les travaux : il faut donc que chacun de ceux qui ont droit à ce privilége, se réduise aux trois cinquièmes du prix qui leur est dû. Ainsi, le maçon, au lieu de 10,000 fr., ne réclamera par privilége que 6,000 francs ; le charpentier, au lieu de 5,000 fr., ne répétera par privilége que 3.000 fr. ; le couvreur, au lieu de 3,000 francs, n'aura privilége que pour 1800 fr. ; enfin, le privilége du menuisier, au lieu de valoir 2,000 fr. ne sera que de 1200 fr.

SECTION IV.

Du privilége de ceux qui ont prêté leurs deniers pour payer les ouvrages.

Le premier privilége autorisé sur les immeubles, est celui du vendeur, pour le prix de son aliénation : *Cod. Nap.*, *art.* 2103, § 1. Le même privilége est transmis à ceux qui ont fourni l'argent nécessaire pour payer le vendeur : ils sont subrogés à ses droits, pourvu que l'emprunt soit constaté par un acte authentique, avec déclaration de l'emploi auquel il est destiné. Il faut aussi que cet emploi annoncé, ait été effectué : la quittance du vendeur à qui est payé le prix de l'immeuble, doit porter expressément que les deniers qu'il a reçus, sont les mêmes que ceux qui ont été empruntés. *Ibid*, § 2.

Le privilége établi en troisième rang sur les immeubles, celui des ouvrages qui en augmentent la valeur, est traité de même. D'abord, il est accordé à toutes les personnes employées aux travaux faits sur l'immeuble, tels sont les architectes, les entrepreneurs, les fournisseurs, et toutes les sortes d'ouvriers, *ibid*, § 4 : c'est ce qui a été expliqué dans le paragraphe précédent. En second lieu, ce privilége passe à ceux qui ont prêté leurs deniers pour payer le

tout ou partie des ouvrages, *ibid*, § 5 : c'est ce qui nous reste à dire dans le présent paragraphe.

Pour être subrogé aux droits de celui qui a un privilége d'ouvrages, il faut le concours de trois circonstances : la première est que le privilège ait été établi au profit de celui qui a travaillé, et qu'on veut payer en l'acquit du propriétaire. En effet, on ne pourroit pas être subrogé à un droit qui n'existeroit pas ; et il ne seroit plus temps de se procurer un privilége pour raison d'ouvrages qui se trouvent exécutés, si avant les travaux l'état des lieux n'avoit pas été juridiquement constaté. Ainsi, lorsqu'en l'acquit d'un propriétaire, on paie l'entrepreneur ou les ouvriers, on ne peut espérer de jouir d'un privilége, que quand déjà il a été établi dans la forme prescrite dans le paragraphe précédent, au profit de ceux que l'on consent à désintéresser.

Une seconde condition est exigée, pour que celui qui prête ses deniers soit subrogé au privilége des personnes qu'il paie ; il faut que l'emprunt soit constaté, comme on le fait lorsqu'il s'agit de subroger aux droits du vendeur, la personne qui prête son argent pour payer le prix de l'immeuble : c'est la décision du même texte, *ibid*, § 5. En conséquence, un acte passé en forme authentique doit énoncer que l'em-

prunt fait par le propriétaire, est destiné à payer les ouvrages privilégiés.

Enfin, quoique ces deux premières conditions aient été remplies, la subrogation n'est opérée, que quand celui à qui les ouvrages sont dus en a donné une quittance : il est essentiel de déclarer dans cet acte, que les deniers qui en sont l'objet, proviennent de l'emprunt lors duquel a été faite l'énonciation de cet emploi.

Avec ces précautions, si on prête au propriétaire les sommes qui lui sont nécessaires, pour payer les personnes qu'il a employées à ses travaux ; on est assuré d'être subrogé aux droits de ces derniers, et de jouir du privilége qui a été établi à leur profit.

Quand les ouvrages ont été faits par un seul entrepreneur, c'est pour lui seul qu'est établi le privilége ; mais, quelquefois le propriétaire s'adresse à un maçon, à un charpentier, à un serrurier, à un couvreur, à un menuisier, et ainsi aux divers ouvriers dont le travail est nécessaire pour sa construction. Alors, chacun est entrepreneur pour la partie qui le concerne, et le privilége est établi pour tous ceux dont les ouvrages ont été constatés par le procès verbal de réception, qui en même temps en a fixé le prix. Chacun de ces ouvriers a donc droit au privilége, pour la somme qui lui est due

particulièrement dans la valeur totale des ouvrages : par conséquent, on peut prêter des deniers pour payer seulement un ou quelques-uns des ouvriers : alors, on n'est subrogé au privilége, que pour la portion des ouvrages faits par ceux que l'on désintéresse, après avoir observé les formalités prescrites. Si donc le privilége, ou la portion de privilége que l'on a droit d'exercer en vertu de subrogation, a subi une réduction, par suite de la ventilation dont on a parlé dans le paragraphe précédent, on ne peut pas exiger par privilége une plus grande somme que celle réduite : pour le surplus, on est au nombre des créanciers hypothécaires ; comme l'entrepreneur, ou l'ouvrier aux droits duquel on est subrogé, En effet, comme nous l'avons déjà observé dans le paragraphe précédent, les formalités propres à obtenir le privilége, servent aussi à donner hypothèque, à la date de l'inscription du premier procès verbal ; en sorte que si le privilége n'a pas lieu pour la totalité du prix fixé par le second procès verbal, l'ouvrier peut au moins réclamer le surplus, comme créancier hypothécaire.

Ceux qui ont prêté leurs deniers pour payer les ouvrages, font remonter la date de leur privilége, à l'époque où le premier procès verbal a été inscrit, comme en auroient eu le droit les

personnes auxquelles sont subrogés les prêteurs. Par la même raison, si le privilége se trouve réduit, et qu'une portion du prix des ouvrages ne puisse être réclamée, que comme objet d'une simple hypothèque, la collocation hypothécaire s'en fera à la date de l'inscription du premier procès verbal. Nous avons énoncé ces principes dans le paragraphe VI, en parlant de l'établissement du privilége pour ceux qui travaillent à une construction. Les personnes de qui ils ont reçu leur paiement sont subrogées en tous leurs droits, et elles ont la faculté de les faire valoir, tels qu'ils sont : elles se trouvent donc, ou privilégiées, ou hypothécaires, à la date attribuée à ces mêmes droits par l'*art.* 2110 du Code. Il dit expressément, que, non-seulement les architectes, les entrepreneurs, et les ouvriers conservent leur privilége, à la date de l'inscription du premier procès verbal; mais encore que le même droit passe à ceux qui les ont remboursés avec les deniers, dont l'emploi a été convenablement constaté.

Des ouvriers ont travaillé pour le compte d'un entrepreneur, à des constructions dont le paiement lui est assuré par un privilége régulièrement établi. Cet entrepreneur tombe en faillite, avant d'avoir été payé, et avant d'avoir soldé les ouvriers qu'i avoit employés. Tous ses créanciers se réunissent pour exercer le privilége

qu'avoit leur débiteur sur les ouvrages dont il s'agit. Parmi ces mêmes créanciers, les ouvriers qui avoient été employés auxdits ouvrages, peuvent-ils, sur le prix qui revient à l'entrepreneur, être payés par préférence?

Pour l'affirmative, on dit que, le privilége ayant été établi au profit de l'entrepreneur, le prix des ouvrages est nécessairement affecté au salaire de ceux qui ont effectué les travaux auxquels l'entrepreneur s'étoit engagé. Peu importe que ces ouvrages aient été reconnus par l'expert, à la requête de l'entrepreneur, qui représente collectivement tous les ouvriers par lui employés, ou à la requête de chacun d'eux séparément. Le but de la loi, en autorisant ce genre de privilége, est d'assurer au maçon, au charpentier, au serrurier, au menuisier, au couvreur, en un mot, à tous les ouvriers employés à une construction, le paiement de leur travail. Or, le plus souvent, c'est un entrepreneur qui traite de la totalité de la construction, et qui remplit les formalités nécessaires à l'établissement du privilége. Ensuite, il choisit et dirige les ouvriers propres à chaque sorte d'ouvrage. Rien ne paroît donc plus naturel que d'accorder, à ces mêmes ouvriers, les bénéfices du privilége qu'a obtenu, pour leur travail, l'entrepreneur qui ne les a pas payés.

On défend la négative avec plus de raison, en soutenant, que l'entrepreneur qui prend un privilége sur des constructions, sans y appeler les ouvriers dont il se servira, n'agit que pour lui seul, et nullement pour le maçon, le charpentier, le serrurier et autres qu'il lui plaira par la suite d'employer pour remplir les conditions de son marché. Ainsi, il n'est pas vrai que ces ouvriers aient part à son privilége, et qu'il les représentoit quand il l'a fait établir. Autrement, il pourroit frustrer ses propres créanciers, en feignant de n'avoir pas payé des ouvriers par lui employés, et en leur faisant toucher la somme qui est privilégiée, sauf à s'entendre avec eux pour qu'elle lui revînt.

Si donc les ouvriers employés, par l'entrepreneur, ne participent point au privilége obtenu par celui-ci, ils n'ont aucun droit d'être préférés aux autres créanciers de l'entrepreneur, qui partageront avec eux, par contribution, la somme qui est due par privilége à leur débiteur commun.

Cette question s'est présentée au Parlement de Paris, en 1781.

Un entrepreneur avoit une créance de 22,000 liv., pour la reconstruction de l'église de Neuilly. Il avoit traité seul avec la fabrique de cette pa-

roisse, et il avoit établi, pour lui seul, un privilége sur la construction.

Des ouvriers qu'il avoit employés pour les travaux de cette église, tels que le charpentier qui avoit fourni les bois, le serrurier qui avoit fourni les fers, le couvreur qui avoit fourni les ardoises, reclamoient une somme de 14,000 l., et vouloient qu'elle leur fût payée, par préférence, sur celle de 22,000 liv., due par privilége à l'entrepreneur.

Les autres créanciers de ce dernier soutenoient, au contraire, que les 22,000 liv. appartenoient également à tous les créanciers, entre qui elles devoient être partagées par contribution. Pour que les ouvriers, qui avoient travaillé à l'église de Neuilly, pussent être payés par préférence, ajoutoit-on, il auroit fallu que le privilége, qui assuroit la créance de 22,000 liv., eût été obtenu avec eux, soit collectivement, soit séparément, en leur présence ou eux dûment appelés, selon les expressions de l'arrêt de réglement, du 18 août, 1766, rendu pour ces sortes de priviléges. Au contraire, l'entrepreneur avoit seul paru lorsque les formalités du privilége avoient été remplies, le bénéfice qui en résultoit n'étoit donc que pour le seul entrepreneur, qui devoit être préféré aux autres créanciers de la

paroisse de Neuilly, jusqu'à concurrence des 22,000 liv.; mais aucun des créanciers de l'entrepreneur n'avoit droit à une préférence sur cette même somme, qui leur appartenoit également, et qui devoient la partager au marc la livre.

Par arrêt du 19 décembre 1781, les ouvriers qui demandoient un privilége sur la somme de 22,000 liv., furent déboutés de leur prétention, renvoyés à se faire payer, par contribution, avec les autres créanciers de l'entrepreneur, et condamnés aux dépens.

SECTION V.

Dans quel ordre est colloqué le privilége établi sur les constructions.

Cette section est divisée en deux paragraphes: le premier traite de la concurrence des priviléges, parmi lesquels se trouve celui des constructions; dans le second on parle de la concurrence entre ceux qui ont un semblable privilége pour des travaux qu'ils ont faits.

§ Ier.

De la concurrence entre le privilége des constructions, et les autres priviléges.

Les priviléges, sur les immeubles, passent avant

les hypothèques; mais, entr'eux, ils ne sont pas placés sur la même ligne, parce qu'ils ne sont pas tous de la même nature. Quand ils se trouvent en concurrence, on préfère ceux à qui la loi assigne la primauté.

La connoissance du rang que doit avoir chaque espèce de privilége est fort utile, lorsqu'un immeuble est grevé de dettes privilégiées, pour des sommes qui surpassent sa valeur; car alors, tous les créanciers privilégiés ne pouvant pas être satisfaits, il faut savoir dans quel ordre on doit les colloquer, c'est-à-dire, les appeler pour être payés. Ceux qui sont colloqués les derniers ne reçoivent rien, si les fonds ont été absorbés pour satisfaire les premiers.

Il y a d'abord des priviléges qui, suivant l'*art.* 2104, du Code Napoléon, s'étendent sur les meubles et sur les immeubles; cela veut dire que, quand les meubles du débiteur ne suffisent pas pour solder les créanciers qui ont ces sortes de priviléges, on les paie sur le prix des immeubles, par préférence à tous autres. En le décidant ainsi, l'*art.* 2105 dit que ces priviléges sont ceux indiqués par l'*art.* 2101, et qu'ils doivent être colloqués selon le rang qu'ils y tiennent, c'est-à-dire, comme il suit:

1°. Les frais de justice;

2°. Les frais funéraires du débiteur;

3°. Les frais quelconques de la maladie dont il est mort;

4°. Les salaires des gens de service pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante;

5°. Les fournitures de subsistances, faites au débiteur et à sa famille, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, et pendant la dernière année, pour les maîtres de pension et les marchands en gros.

En ce qui concerne les différentes classes de privilége, la primauté appartient, comme on vient de le voir, à la classe de ceux qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles, et, entr'eux, ils sont rangés dans le même ordre que la loi leur donne. Par conséquent, c'est seulement après les frais de justice qu'on paie les frais funéraires; à l'égard des frais de la dernière maladie, ils ne sont acquittés que quand il reste des deniers après les frais funéraires. Il en est de même des salaires des gens de service, et des fournitures faites pour la subsistance du débiteur et de sa famille; ces créances ne passent qu'à leur rang, et ne sont utilement colloquées que quand il reste des deniers après le paiement des créances préférées.

Quand arrive le rang d'un privilége, par exemple, celui des frais de la dernière maladie, et que plusieurs créanciers le font valoir, comme

le médecin, l'apothicaire, la garde-malade, ils sont payés par concurrence. D'où il suit que, s'il ne reste pas assez de fonds pour les satisfaire tous, ce qu'il y a leur est partagé par contribution. *Ibid, art.* 2097.

Après cette classe de privilége, vient celle qui ne frappe que sur les immeubles. Toutes les créances qui affectent un immeuble ne sont pas pour cela privilégiées, on ne donne cette qualité qu'aux créances désignées comme telles par la loi. Or, les seuls créanciers admis avec un pareil avantage sont énoncés par l'*art.* 2103 du Code Napoléon, comme il suit :

1°. Celui qui a vendu l'immeuble ;

2°. Ceux qui ont prêté les deniers pour payer l'immeuble ;

3°. Les cohéritiers d'une succession, pour la garantie des partages faits entr'eux, et des soultes ou retour de lots ;

4°. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, pour raison des travaux faits à l'immeuble ;

5°. Ceux qui ont prêté leurs deniers, pour payer les ouvriers à qui appartenoit le privilége sur l'immeuble, pour raison des ouvrages qui y ont été faits.

On ne s'occupera pas d'expliquer tout ce qui concerne la forme et les effets de ces divers pri-

viléges ; il ne s'agit ici que de fixer le rang qu'ils ont entr'eux.

En parlant des priviléges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles, le Code, *art.* 2105, veut qu'ils s'exercent comme ils sont énoncés en l'*art.* 2101, lequel dit expressément qu'ils seront colloqués dans l'ordre qu'il leur donne, et qu'on a vu plus haut. Ainsi, il ne peut jamais s'élever de difficulté pour connoître dans quel rang chacun de ces priviléges doit être placé.

Le Code ne s'est pas également prononcé, à l'égard de l'ordre qu'il faut observer entre les priviléges propres aux seuls immeubles. Il dit bien, *art.* 2105, qu'ils ne seront colloqués qu'après les priviléges généraux énoncés dans son *art.* 2101 ; mais ils ne parle pas du rang qu'ils auront entr'eux ; il se contentent de les indiquer en renvoyant à l'énoncé qui est fait dans l'*art.* 2103. Or, ce dernier article dit seulement quels sont les créanciers privilégiés sur les immeubles, sans s'expliquer sur le rang qu'il faut leur garder en cas de concurrence.

De là est née la question de savoir, si ce rang doit être le même que celui dans lequel ils se trouvent désignés par la loi ; ou bien, s'il faut discuter leur utilité, quand il s'en présente plusieurs, et qu'il n'y a pas assez de fonds pour satisfaire à la totalité.

Si les législateurs, dit-on d'un côté, avoient entendu régler le rang de ces divers priviléges, ils se seroient expliqués, à cet égard, aussi clairement qu'ils l'ont fait relativement aux priviléges qui s'étendent sur les meubles et immeubles.

On répond, d'autre part, que l'ordre dans lequel sont indiqués les priviléges sur les immeubles, est évidemment celui dans lequel ils doivent être colloqués; qu'il suffit, pour s'en convaincre, de réfléchir à la nature de chacun d'eux; c'est pour cette raison que la loi n'est pas entrée dans un plus grand détail, pour régler leurs rangs.

Avant d'examiner laquelle des deux opinions est préférable, il faut réduire la question à ses plus simples élémens, et faire voir qu'elle ne présente réellement de concurrence qu'entre deux sortes de priviléges, celui du vendeur et celui des constructions.

En effet, celui qui prête ses deniers pour acquérir un immeuble, se trouve avoir les mêmes droits que le vendeur. S'il n'a prêté de l'argent que pour payer une portion de l'immeuble, par exemple, un tiers ou la moitié, il n'aura que le tiers ou la moitié des droits du vendeur; alors il n'y a pas deux priviléges, c'est le même qui se trouve partagé entre le vendeur et l'acheteur.

Le privilége des cohéritiers, pour la garantie de leurs partages, est encore de même nature que celui du vendeur. Un partage est un titre d'aliénation ; c'est une sorte de vente que chaque héritier fait à ses cohéritiers, et pour prix de laquelle il reçoit le lot qui lui est attribué. S'il se trouve évincé d'une portion des biens qui composoient ce lot, il demande à en être récompensé ; dans ce cas il exerce un droit semblable à celui du vendeur qui réclame la portion de prix qu'on lui reste devoir. C'est la même analogie, lorsqu'il échoit à un cohéritier une part moins grande que celle qui lui revient : on lui assigne alors une soulte ou retour de partage, que les cohéritiers s'obligent à lui fournir sur les lots qu'ils ont obtenus. L'action, à fin de paiement de cette soulte, ressemble véritablement à celle du vendeur qui veut toucher ce qu'on lui doit sur le prix de l'immeuble.

Ainsi, voilà bien le privilége des cohéritiers, pour raison de leurs partages, et celui du prêteur de fonds, réduits à la même nature que le privilége du vendeur.

D'un autre côté, il n'est pas moins évident que le privilége de ceux qui ont prêté leurs deniers pour payer des ouvrages de constructions, est le même que celui de l'architecte, de l'entrepreneur et des ouvriers qui ont été rembour-

sés, et qui ont subrogé à tous leurs droits, les personnes de qui ils ont reçu leur paiement. Si l'architecte, ou l'entrepreneur, ou l'ouvrier ne reçoit d'un tiers qu'une portion du prix de ses travaux, il n'en résulte pas deux priviléges; c'est le même qui se trouve exercé, en partie, par le créancier qui l'a obtenu, et, en partie, par la personne qu'il a subrogée dans ses droits, en proportion du paiement qu'il en a reçu.

De cette discussion, il résulte qu'il n'y a que deux natures de priviléges sur les immeubles, celle qui caractérise le privilége du vendeur, et celle qui est propre au privilége pour les ouvrages de construction. Celui de la première espèce est exercé ou par le vendeur, ou par le bailleur de fonds, ou par des cohéritiers; mais, c'est toujours par suite d'un droit semblable, qui consiste à réclamer le prix de l'immeuble qu'on a procuré à quelqu'un, soit en le lui vendant, soit en lui fournissant les fonds nécessaires pour l'acquérir, soit en consentant qu'il fasse partie de son lot dans un partage. Le privilége de la seconde espèce est exercé par l'architecte, l'entrepreneur et les ouvriers qui ont travaillé à une construction, ou par la personne qu'ils ont subrogée à leurs droits. Celle-ci, par conséquent, agit au même titre qu'eux, et

comme ils le feroient, pour avoir le paiement des ouvrages dont l'immeuble se trouve augmenté.

Maintenant, la question relative à l'ordre dans lequel il faut colloquer les priviléges sur les immeubles, se trouve réduit à un point bien simple. On a démontré qu'il n'existe, à proprement parler, que deux sortes de priviléges, celui du vendeur, et celui des constructions. Il ne s'agit donc que de savoir auquel on doit donner la préférence, lorqu'ils se trouvent l'un et l'autre assis sur le même immeuble, dont le prix n'est pas suffisant pour satisfaire à tous les deux.

Pour préférer le privilége des constructions, on dit qu'il a conservé l'immeuble; que sans les ouvrages qu'on y a faits, sa valeur seroit moindre qu'elle n'est, et souvent même insuffisante pour payer le vendeur. C'est par un motif à peu près semblable, qu'on met au premier rang les frais de justice; ils procurent aux créanciers le paiement de ce qui leur est dû, comme les ouvrages faits à un immeuble le rendent susceptible d'être vendu plus avantageusement; ce qui est l'utilité commune des créanciers.

Une seconde opinion consiste à placer les deux priviléges rivaux au même rang, et, en cas d'insuffisance de deniers, à les leur par-

tager par contribution. On fonde ce sentiment sur ce que l'architecte, l'entrepreneur, les ouvriers qui font un bâtiment, ou le réparent, ajoutent quelque chose à l'immeuble ; ils sont en quelque sorte les vendeurs des ouvrages qui augmentent ce bien de toute la valeur qu'il n'avoit pas avant qu'ils fussent exécutés. C'est donc, en quelque sorte, comme ayant vendu cet augmentation de valeur, qu'ils ont un privilége. D'où il suit, qu'on doit le placer à côté du privilége de celui qui a vendu l'immeuble.

Il ne seroit pas juste, ajoute-t-on, de faire passer l'architecte, l'entrepreneur et les ouvriers avant celui de qui l'immeuble a été acheté; car, si ce bien a été conservé, ou même augmenté, par les ouvrages qu'on y a exécutés, il est vrai aussi que ces mêmes ouvrages n'auroient pas eu lieu, si l'immeuble n'eût pas existé. Donc, le droit de la propriété, qui est celui du vendeur, ne peut pas être placé après la créance provenant des ouvrages de construction. D'un autre côté, on ne peut nier que la propriété tire un grand avantage des travaux qui l'ont augmentée de valeur ; la conséquence est donc de colloquer par concurrence, et au même rang, deux priviléges qui semblent être aussi utiles l'un à l'autre.

Ceux qui n'admettent aucune des deux opi-

nions précédentes, soutiennent que le privilége du vendeur doit l'emporter; d'abord, parce qu'il est énoncé, dans la loi, avant celui des constructions. En second lieu, dit-on, les ouvrages faits à un immeuble ne sont que des accessoires qui ne peuvent jamais passser qu'après l'objet principal; s'il n'existoit pas, ces mêmes accessoires ne subsisteroient pas. Un troisième motif est que les priviléges, suivant le Code Napoléon, *art.* 2106, n'ont de valeur qu'à compter de la date de leur inscription; et, comme les architectes, entrepreneurs et ouvriers ne sont employés, par le nouvel acquéreur, que postérieurement à l'inscription d'office du vendeur, le privilége de ce dernier est nécessairement acquis avant que l'autre puisse exister.

Pour trouver la solution de la question, il faut considérer que le privilége des constructions affecte uniquement l'augmentation de valeur qu'elles ont procurée à l'immeuble. Par conséquent, lorsque ce privilége se présente, il force celui du vendeur à se restreindre sur la valeur qu'avoit l'immeuble avant les constructions. De là il suit qu'il ne peut y avoir concurrence entre les deux priviléges, puisque chacun repose sur un objet différent; l'un frappe sur la valeur qu'avoit l'immeuble avant les ouvrages; et l'autre n'a de prise que sur l'augmen-

tation procurée à cette valeur, par les ouvrages. Cela est si vrai, que s'il n'est résulté aucune augmentation de valeur, par les constructions, leur privilége n'est point colloqué utilement; ou bien, si l'excédent de valeur, procuré à l'immeuble, n'égaloit que portion du prix des ouvrages, le privilége de ceux qui les ont faits ne leur seroit utile que pour cette portion. *Cod. Nap.*, *art.* 2106, § 4.

Quand les porteurs de priviléges, pour construction, ne trouvent pas, dans l'excédent de valeur de l'immeuble, de quoi se payer, ils ne viennent, soit pour la totalité de leur créance, soit pour partie, que comme simples hypothécaires, à la date de leurs inscriptions.

Ainsi, aujourd'hui la question de savoir si le privilége du vendeur doit l'emporter sur celui des constructions, est parfaitement oiseuse : des dispositions du Code Napoléon, il résulte clairement que ces deux sortes de priviléges ne peuvent jamais se rencontrer en concurrence. Voilà pourquoi, lorsqu'il se présente un privilége pour construction, on doit s'occuper de distinguer la portion du prix actuel, qui représente la valeur primitive de l'immeuble, et la portion du même prix qui excède cette valeur. Cette opération préalable étant faite, comme on l'a indiquée dans la Section III de ce chapitre,

on a deux sommes à distribuer, l'une affectée exclusivement au privilége du vendeur, sans que les architectes, entrepreneurs et ouvriers puissent y rien prétendre comme privilégiés; l'autre exclusivement destinée au paiement des constructions, sans que le vendeur puisse en rien réclamer en vertu de son privilége.

Ce qui fait dire communément que le privilége du vendeur est préféré à celui des constructions, c'est sans doute parce que la valeur qu'avoit l'immeuble, avant les travaux, est d'abord distraite du prix actuel au profit du vendeur, tandis que les ouvrages ne sont payés que sur l'excédent de cette valeur primitive; mais il ne faut pas s'y tromper, ce n'est pas là proprement une préférence : il ne s'agit que de faire la distinction entre les objets de deux priviléges qui reposent sur des bases, ou plutôt sur des valeurs de choses qui ne sont pas les mêmes.

§ II.

De la concurrence entre ceux qui se présentent avec des priviléges de construction.

Dans le paragraphe précédent, on a vu comment est colloqué le privilége des constructions, lorsqu'il se trouve en concurrence avec d'autres

priviléges de natures différentes, sur le même immeuble. Maintenant, nous considérerons comment sont colloquées les créances de plusieurs personnes qui ont, sur le même immeuble, des priviléges de construction. Le cas peut arriver, soit lorsqu'il a été fait à l'immeuble des constructions à différentes époques, soit lorsque plusieurs ouvriers ont concouru à la même construction, soit enfin, lorsque des fonds empruntés ont servi à payer une portion des constructions; en sorte que le privilége appartient en partie aux prêteurs, et en partie aux ouvriers.

Premier cas. Un propriétaire fait faire un bâtiment, pour lequel est établi un privilége au profit de l'entrepreneur. Quelques années après, ce propriétaire étant décédé, son fils hérite de l'immeuble, y commande de nouveaux ouvrages à un autre entrepreneur, qui s'assure son paiement par un second privilége. Quelque temps après, l'immeuble est vendu par expropriation forcée. Parmi les créanciers, entre lesquels il s'agit de distribuer le prix de l'adjudication, il s'en trouve un qui exerce le privilége du vendeur, comme étant aux droits de celui de qui le père du débiteur avoit acheté cet immeuble. On voit aussi l'entrepreneur qui réclame, avec privilége, le prix du bâtiment que le père du

débiteur a fait construire ; enfin, vient également avec un privilége, l'entrepreneur des ouvrages faits par ordre du débiteur.

D'après ce qui a été dit dans le paragraphe précédent, et dans la section trois de ce chapitre, on ne sera pas embarrassé pour classer le privilége du vendeur. Une ventilation sera faite pour déterminer quelle est la portion du prix, qui représente la valeur qu'auroit eue l'immeuble au moment de l'adjudication, si aucuns ouvrages n'y avoient été faits ; c'est sur cette portion de prix que repose le privilége du vendeur.

A l'égard du reste du prix, il est la représentation de la valeur dont les ouvrages ont augmenté l'immeuble ; et, par conséquent, les priviléges des entrepreneurs ne frappent que sur cette seconde portion du prix. Ainsi, nulle concurrence, nulle difficulté entre le vendeur et les entrepreneurs. Mais ceux-ci viendront-ils avec chacun un droit égal ; ou bien, celui qui a construit le premier bâtiment, sera-t-il préféré à celui qui n'a fait que les derniers ouvrages ?

Il paroît convenable de décider, suivant l'intention de la loi, que chacun des deux entrepreneurs n'a de privilége que sur la valeur dont ses ouvrages ont augmenté l'immeuble. En conséquence, lors de la ventilation qui précède la collocation, les experts indiquent d'abord

à quelle portion du prix à distribuer se rapporte la valeur primitive de l'immeuble, si elle est, par exemple, de la moitié ou du tiers de sa valeur actuelle; afin que l'on puisse consacrer au privilége du vendeur, la moitié ou le tiers du prix de l'adjudication. Ils doivent également dire de combien le premier bâtiment a augmenté l'immeuble, si c'est, par exemple, du quart ou du cinquième de l'excédent de valeur; afin que le privilége du premier entrepreneur s'applique au quart ou au cinquième de ce qui excède la portion de prix destinée au vendeur. On trouve par là de combien les seconds ouvrages ont augmenté la valeur du bien, et la portion du prix qui la représente est le seul objet sur lequel porte le privilége du second entrepreneur.

Cette explication suffit pour faire voir comment les principes qui fixent l'ordre entre le privilége du vendeur et celui des constructions, s'appliquent pour régler les priviléges de deux constructions diverses. Chacun est établi sur une base qui ne peut pas se confondre; et la seule précaution à prendre est de déterminer les valeurs différentes sur lesquelles reposent ces deux priviléges, qui n'ont rien de commun, et qui ne se trouvent jamais encore en concurrence, quoique de même nature.

Il n'est pas nécessaire de remarquer qu'il n'y

auroit pas plus de difficulté, si, au lieu de deux constructions, il en avoit été fait un plus grand nombre, à autant d'époques différentes. Les entrepreneurs connoîtroient leur sort, par la ventilation opérée avant la distribution du prix de l'immeuble; elle indiqueroit la portion de ce prix affecté par privilége à chacun de ces entrepreneurs, qui n'auroïent entr'eux rien à démêler.

Second cas. Plusieurs ouvriers, tels qu'un maçon, un charpentier, un serrurier, un menuisier ont concouru à la construction d'un bâtiment, chacun en ce qui concerne son état. Les formalités nécessaires pour leur assurer un privilége ont été remplies, et ils se présentent ensemble pour être payés sur le prix de l'immeuble. Après la ventilation qui détermine la portion de ce prix, consacrée au privilége du vendeur, on voit que la portion du même prix, destinée au privilége des constructions, n'est pas suffisante pour acquitter les différens mémoires d'ouvriers. Cette circonstance a été prévue dans la Section III, où on a fait voir que la portion du prix, sur laquelle frappe le privilége des constructions, doit se distribuer au prorata de la créance de chaque ouvrier. En effet, il s'agit ici de travaux faits à la même époque, pour une

même construction ; par conséquent il n'existe qu'un même privilége, qui, au lieu d'appartenir à un seul entrepreneur, est exercé par plusieurs ouvriers, chacun en ce qui concerne l'objet auquel il a été employé.

Ce qui vient d'être dit sur le premier cas, où plusieurs constructions ont été faites à des époques différentes, n'est donc point en contradiction avec ce qu'on décide pour le cas présent. Là il y a plusieurs constructions, et par conséquent plusieurs priviléges, dont chacun repose sur un objet qui lui est particulier ; ici, une seule construction ayant été faite par plusieurs ouvriers, il n'y a qu'un seul privilége partagé entre plusieurs créanciers. Ceux-ci sont donc nécessairement en concurrence ; ils ont tous le même droit, prétendent au même objet et pour la même cause. En conséquence, il faut leur appliquer la disposition de l'*art.* 2097 du Code Napoléon : il dit que les créanciers privilégiés, qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence ; c'est-à-dire, par contribution, en donnant à chacun un tiers ou un quart de moins de sa créance, si les deniers qui sont destinés à payer ce même rang de créanciers, présente pour eux tous une perte du tiers ou du quart.

Troisième cas. Pour payer la moitié de ce qui est dû à l'entrepreneur, le propriétaire qui a commandé la construction a emprunté une somme de 9000 fr.; le prêteur a été subrogé aux droits de l'entrepreneur, pour la moitié du privilége, après avoir observé les formes prescrites, à cet effet, par la loi.

L'immeuble, ensuite a été vendu, et il s'agit d'en distribuer le prix. Par la ventilation qui a précédé l'ordre, on voit que la portion du prix attribuée au privilége de construction, est seulement de 12,000 fr., ce qui est un tiers au-dessous de ce qu'il faudroit pour acquitter les 18,000 fr., dont moitié est encore due à l'entrepreneur, et moitié à celui qui a prêté les fonds.

En pareille circonstance, il n'est pas douteux que les deux créanciers qui exercent le même privilége, chacun pour moitié, doivent contribuer entr'eux, et prendre chacun un tiers de ce qu'il auroit droit de prétendre, s'il y avoit somme suffisante. D'après ce principe incontestable, et prescrit par l'*art.* 2097 du Code Napoléon, l'entrepreneur dit que sa créance étant de 9,000 fr., il faut la lui payer moins le tiers qu'il doit perdre; il veut donc qu'on lui donne pour sa moitié moins un tiers, 6,000 francs. Pa-

reille somme, ajoute-t-il, doit être délivrée au prêteur, à qui il est dû aussi moitié de la créance privilégiée.

Celui-ci ne refuse pas d'entrer en concurrence avec l'entrepreneur; mais il soutient que, dans le calcul de ce dernier, chacun des concurrens ne recevroit pas au prorata de ce qui lui est dû. En effet, dit-on, en exécutant la distribution indiquée par l'entrepreneur, il ajoutera les 6,000 fr. qu'il réclame, aux 9,000 fr. par lui précédemment reçus des deniers du prêteur. Ainsi, sur une créance de 18,000 fr., l'entrepreneur se trouvera avoir touché 15,000 fr.; ce qui réduira sa perte d'un sixième seulement. De son côté, le prêteur qui a fourni 9,000 fr.; ne recevant que 6,000, aura une perte du tiers de sa créance. Il y a donc injustice et perte inégale; car elle est d'un sixième pour le prêteur, et d'un tiers pour l'entrepreneur.

La prétention du prêteur est mal fondée, il considère l'entrepreneur comme créancier du total, et voudroit lui faire supporter toute la perte, qui est le tiers de toute la créance. Mais c'est une erreur: du jour où le prêteur a été subrogé à la moitié du privilége, l'entrepreneur a cessé d'être créancier du total; son droit, sur les ouvrages, s'est réduit de moitié, comme s'il n'avoit entrepris que la moitié de la construc-

tion, et que le prêteur se fût chargé de l'autre moitié. A l'époque de la distribution, tous deux se présentent comme si réellement chacun avoit exécuté pour 9,000 francs de travaux. Par-conséquent, la perte totale, qui est de 6,000 fr., doit être partagée également entr'eux : voilà pourquoi l'arrangement, proposé par l'entrepreneur, ne lui fait supporter que 3,000 fr. de perte, les trois autres mille fr. devant être à la charge du prêteur.

Pour mieux sentir cette vérité, que semblent contester ceux qui se laissent séduire par le faux raisonnement du prêteur, il suffit de ne voir dans les deux créanciers que l'exercice d'un seul privilége, montant à 18,000 fr. Il ne se trouve que 12,000 fr. pour y satisfaire ; ce qui fait une perte totale d'un tiers. Ce préalable établi, écoutons les deux créanciers : ils déclarent avoir droit à ce privilége chacun pour moitié, n'ayant avancé chacun que la moitié de la somme due. Prenez donc, leur dira-t-on, tout ce qui est destiné au paiement de votre privilége commun, c'est-à-dire, 12,000 fr., et comme vous y avez droit chacun pour moitié, recevez chacun 6,000 francs.

ARTICLES

Tirés des Codes Napoléon et de Commerce, et qui sont cités dans le *Traité des Devis et Marchés.*

S'il arrivoit qu'on fût obligé de porter avec soi le Traité des Devis et Marchés, soit à la campagne, soit sur le lieu des constructions, on ne seroit pas à portée de conférer les décisions qu'on trouve dans cet ouvrage, avec les dispositions de la loi sur lesquelles elles sont appuyées. Pour rendre cette vérification plus facile, on a cru nécessaire de placer ici le texte même des articles, dont il est parlé dans les différens chapitres du Traité qu'on publie.

Quelques notes sur ces divers articles, les mettront à portée d'être compris par les personnes les moins familières avec le langage des lois.

Articles tirés du Code Napoléon.

Article 217.

« La femme, même non commune, ou sé-

» parée de biens, ne peut donner, aliéner, hy-
» pothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux,
» sans le concours du mari dans l'acte, ou son
» consentement par écrit. »

Autrefois, le concours du mari dans l'acte ne suffisoit pas; il falloit que l'autorisation donnée à sa femme fût exprimée formellement, soit dans l'acte si le mari y comparoissoit, soit séparément si le mari ne prenoit aucune part à l'acte. Aujourd'hui, dans ce dernier cas, la femme ne peut contracter si elle n'a par écrit le consentement de son mari; mais ce consentement est valable, quand même il ne contiendroit pas les expressions *autorisée* ou *autorisation*, qui avant le code ne pouvoient se suppléer par aucune autre. Dans le cas où le mari comparoît à l'acte fait par sa femme, elle est suffisamment autorisée, quand même il n'y seroit pas formellement parlé, soit du consentement, soit de l'autorisation du mari; sa présence constatée par l'acte est une adhésion suffisante.

On verra dans les notes sur l'*art.* 220, une exception à cette disposition pour le cas où la femme est marchande publique, et parconséquent lorsqu'elle fait profession d'entreprendre des constructions.

ART. 220.

« La femme, si elle est marchande publique,

» peut, sous l'autorisation de son mari, s'obliger
» pour ce qui concerne son négoce; et, audit
» cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a com-
» munauté entre eux.

» Elle n'est pas réputée marchande publique,
» si elle ne fait que détailler les marchandises
» du commerce de son mari, mais seulement
» quand elle fait un commerce séparé. »

La première disposition de cet article est une exception à l'*art.* 217 : on en parlera ainsi que de la seconde disposition, dans les notes sur l'*art.* 5, du code de Commerce, qui, à ce sujet, répète ce que décide le code Napoléon. Comme il s'agit du cas où la femme est marchande publique, et parconséquent, du cas où sa profession seroit d'entreprendre des ouvrages de constructions, l'explication qui y a rapport, viendra naturellement, quand on s'occupera de ce que prononce sur cet objet le code de Commerce.

ART. 457.

« Le tuteur, même le père ou la mère, ne
» peut emprunter pour le mineur, ni aliéner
» ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y
» être autorisé par un conseil de famille.

» Cette autorisation ne devra être accordée

» que pour cause d'une nécessité absolue, ou
» d'un avantage évident.

» Dans le premier cas, le conseil de famille
» n'accordera son autorisation qu'après qu'il
» aura été constaté, par un compte sommaire
» présenté par le tuteur, que les deniers, effets
» mobiliers et revenus du mineur sont insuf-
» fisans.

» Le conseil de famille indiquera, dans tous
» les cas, les immeubles qui devront être vendus
» de préférence, et toutes les conditions qu'il
» jugera utiles. »

Puisqu'il s'agit ici de considérer le mineur, comme faisant son état de l'entreprise des bâtimens, il convient mieux de renvoyer toute explication sur cet objet aux notes qui accompagneront le texte de l'*art.* 6 du code de Commerce.

ART. 487.

« Le mineur émancipé qui fait un commerce,
» est réputé majeur pour les faits relatifs à ce
» commerce. »

La note précédente convient également ici : voyez ce qui sera dit sur les articles 2 et 6 du code de Commerce.

Art. 662.

« L'un des voisins ne peut pratiquer dans le
» corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement,
» ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans
» le consensement de l'autre, ou sans avoir, à
» son refus, fait régler par experts les moyens
» nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit
» pas nuisible aux droits de l'autre. »

Comme un mur mitoyen est un objet appartenant aux deux voisins, il est juste que l'un ne puisse, sans le consentement de l'autre, porter atteinte à la solidité du mur commun. Or, des enfoncemens dans l'épaisseur d'un mur, ou des ouvrages appuyés sur ce mur, sont capables de l'endommager. Diverses coutumes, et notamment celle de Paris, *art.* 199, portoient la même disposition. Elle alloit même, dans son *art.* 203, jusqu'à défendre aux maçons de toucher à un mur mitoyen, sans y appeller les voisins copropriétaires, par une simple signification. Cette défense étoit fondée sur ce que les entrepreneurs sont tenus de se conformer aux lois du voisinage, dans les travaux qui leur sont confiés. Le code n'a pas rappelé cette disposition, parce qu'il suffit de dire que l'entrepreneur d'une construction est obligé de respecter tout mur mitoyen, tant que les ouvrages qu'il s'agit d'y faire ne sont pas approuvés par toutes les parties intéressées.

D'ailleurs, autrefois, dès que le voisin étoit averti

par une sommation faite à la requête de l'entrepreneur, celui-ci se croyoit déchargé de toute garantie à cet égard ; ce qui ocsasionnoit de graves inconvéniens, lorsque la copie de la sommation n'étoit pas remise fidèlement au voisin.

Le code ne se contente plus d'une simple sommation faite, soit par celui qui ordonne les ouvrages, soit par l'entrepreneur ; il exige que toutes les parties intéressées au mur mitoyen ayant consenti aux ouvrages projetés. Prévoyant le cas où le voisin ne voudroit pas donner son adhésion, la loi ordonne alors qu'on prenne l'autorisation de la justice.

Ainsi, un entrepreneur ne doit pas toucher à un mur mitoyen, quelqu'ordre qu'il reçoive à ce sujet, si on ne lui justifie du consentement par écrit de tous les copropriétaires de ce mur, ou d'un jugement qui supplée au consentement de ceux qui refusent.

Art. 802.

« L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage :

» 1°. De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ;

» 2°. De ne pas confondre ses biens person-
» nels avec ceux de la succession, et de conser-
» ver contre elle le droit de réclamer le paie-
» ment de ses créances. »

Par la seconde disposition de ce texte, celui qui accepte une succession sous bénéfice d'inventaire, conserve les droits qu'il a contre cette succession, comme s'il y étoit étranger. Par conséquent, si un entrepreneur devient héritier bénéficiaire de celui avec qui il a fait un marché, il ne s'opère aucune confusion, et les obligations contractées de part et d'autre doivent être exécutées ; car le décès du propriétaire n'est pas une cause de résiliation.

Il n'en est pas de même du décès de l'entrepreneur ; cet événement résilie le contrat, sans examiner si le propriétaire est ou non héritier de l'entrepreneur.

Art. 1142.

« Toute obligation de faire ou de ne pas faire
» se résout en dommages et intérêts, en cas
» d'inexécution de la part du débiteur. »

Cette décision est fondée sur ce que dans l'ordre naturel des choses, on n'a pas la possibilité de forcer une personne à faire ce qu'elle s'obstine à refuser. C'est ce qui est exprimé par cet axiome si connu : *Nemo potest*

precisè cogi ad factum. Voilà pourquoi des dommages et intérêts sont la peine de l'inexécution des engagemens; or par la saisie et la vente forcée des biens du condamné, on trouve le moyen de toucher le montant de l'indemnité.

Ainsi, lorsque l'une des parties n'exécute pas le marché, l'autre ne peut donc réclamer que des dommages et intérêts. Par exemple, un propriétaire s'est obligé à donner passage par un endroit désigné de sa maison, pour faciliter le travail des ouvriers; néanmoins, sous des prétextes peu raisonnables il refuse le passage promis. Il n'est aucun moyen de le forcer à livrer le passage convenu; et l'entrepreneur n'aura pas d'autre ressource que de conclure, soit à la résiliation du marché avec dommages et intérêts, soit seulement à une indemnité proportionnée au tort que lui cause la privation du passage promis.

Pareillement, l'entrepreneur refuse-t-il de construire l'objet du marché? Il n'existe aucun moyen de le forcer à exécuter cette construction. On pourra seulement le faire condamner en des dommages et intérêts, résultant du tort que cause son refus.

ART. 1143.

« Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui auroit été fait par contravention à l'engagement soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu. »

Il n'y a point de contradiction entre cette disposition et la précédente. Quand une chose qui étoit défendue par le marché, a été faite, on demande que ce qui a été établi en contravention soit détruit par celui qui a violé la convention. S'il n'exécute pas cette condamnation, on n'a aucun moyen de l'y forcer ; mais on est autorisé à opérer la destruction désignée ; et à en faire supporter la dépense par la partie condamnée. En pareil cas, le prix de la démolition s'ajoute à la somme fixée pour indemnité, et ces deux objets forment les dommages et intérêts dans lesquels s'est résolue l'obligation de la partie condamnée.

ART. 1144.

« Le créancier peut aussi, en cas d'inexécu-
» tion, être autorisé à faire exécuter lui-même
» l'obligation aux dépens du débiteur. »

Quand l'obligation consiste à faire une chose, on peut se faire autoriser à l'exécuter aux dépens de la partie qui refuse. Cette condamnation s'ajoute à l'indemnité prononcée à cause du retard dans l'exécution ; et les deux objets forment la totalité des dommages et intérêts en quoi se résout l'engagement non exécuté.

ART. 1145.

« Si l'obligation est de ne pas faire, ce qui lui

» y contrevient doit les dommages et intérêts
» par le seul fait de la contravention.

ART. 1146.

» Les dommages et intérêts ne sont dus que
» lorsque le débiteur est en demeure de remplir
» son obligation, excepté néanmoins lorsque la
» chose que le débiteur s'étoit obligé de donner
» ou de faire ne pouvoit être donnée ou faite que
» dans un certain temps qu'il a laissé passer. »

Les dispositions de ces deux articles sont fondées sur la différence qu'il y a entre l'obligation de faire, et celle de ne pas faire. Quand on manque à faire une chose qu'on a promis d'exécuter, on ne doit les dommages et intérêts qu'après avoir été mis en demeure de remplir l'engagement; ce qui se fait par une demande en justice. Tant que le créancier garde le silence, il est censé accorder au débiteur une prolongation du délai qui avoit été convenu.

Il faut excepter de cette règle les cas où le débiteur d'une chose à exécuter, se trouve en demeure par la nature même de son obligation. Par exemple, un entrepreneur doit livrer pour le temps de la foire, un magasin destiné à contenir des marchandises qui ne peuvent se vendre que pendant cette foire; s'il manque à cette clause de son marché, il devra les dommages et intérêts par le seul fait du retard, sans qu'il puisse alléguer que la demande ne lui a été faite qu'après la

fermeture de la foire. La raison en est que l'époque fixée pour la construction du magasin étoit un avertissement suffisant, pour faire connoître tout le tort qui résulteroit du défaut d'exécution au temps désigné.

Il n'y a aucune distinction d'un cas à un autre, lorsque l'obligation consiste à ne pas faire; dès qu'on est contrevenu à la convention, il n'est jamais besoin d'être mis en demeure, pour être condamnable. C'est ce qu'a voulu décider le code, en disant, à l'égard de l'obligation de ne pas faire, que les dommages et intérêts sont dus par le seul fait de la contravention.

ART. 1147.

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, » au paiement de dommages et intérêts, soit à » raison de l'inexécution de l'obligation, soit à » raison du retard dans l'exécution, toutes les » fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui » être imputée, encore qu'il n'y ait aucune » mauvaise foi de sa part. »

Si la contravention occasionne la résolution du marché, les dommages et intérêts seront dus à raison de l'inexécution de l'engagement; mais si la contravention ne produit pas la résolution du marché, les dommages et intérêts ne comprendront que le préjudice résultant du retard dans l'exécution.

Une autre réflexion à faire sur cet article, c'est que



pour éviter la condamnation à une indemnité, il ne suffit pas au défendeur de prouver que l'inexécution qu'on lui reproche provient d'une cause qui lui est étrangère; il faut encore que cette cause ne puisse pas lui être imputée. Si donc il a pu éviter l'effet de ce qui a occasionné l'inexécution, il en sera responsable; encore bien que la cause ne dépendît pas de lui, et même quand il n'y auroit aucune mauvaise foi de sa part.

Ainsi, un entrepreneur devoit livrer une construction au premier octobre, et s'étoit obligé à y poser des paratonnerres, au plus tard, le premier de juin, époque où la couverture devoit être terminée; étant convenu que pour prendre cette précaution contre les orages, il n'attendroit pas que les ouvrages de l'intérieur fussent achevés. Soit négligence, soit pour accélérer les travaux du dedans, l'entrepreneur se fiant trop au hasard, n'avoit pas encore placé les paratonnerres quand arriva le mois d'août, quoique la couverture de l'édifice eût été achevée dès le milieu de mai. La foudre ayant frappé le bâtiment, vers la fin du mois d'août, causa des dégats si considérables, qu'il fallut recommencer plus de la moitié des ouvrages. Cet accident empêcha l'entrepreneur de livrer sa construction au terme convenu, et le mit en retard de plus de six mois; ce qui occasionna un préjudice considérable au propriétaire, à qui l'édifice étoit absolument nécessaire pour l'époque indiquée au marché.

L'entrepreneur ne pourra pas éviter la condamnation aux dommages et intérêts, sous prétexte que la foudre a été la cause du retard qu'il a éprouvé. Il est bien

vrai que cette cause lui est étrangère ; mais, c'est à lui qu'il faut imputer les effets qu'il en a ressentis, et qu'il auroit évités, s'il eût placé les paratonnerres comme il le pouvoit, et comme il s'y étoit engagé, dès que la couverture a été achevée.

Envain diroit-il qu'il n'est pas de mauvaise foi, que s'il n'a pas placé dans le temps convenable les paratonnerres, c'est par un bon motif, et pour donner plus d'activité aux ouvrages de l'intérieur du bâtiment. On lui répondroit qu'il a manqué de prudence par sa faute, puisqu'il s'étoit obligé à user de la précaution par lui dédaignée ; qu'ainsi il est tenu des suites de son imprévoyance.

ART. 1148.

« Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts » lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un » cas fortuit, le débiteur a été empêché de don- » ner ou de faire ce à quoi il étoit obligé, ou a » fait ce qui lui étoit interdit. »

Le sens de cet article entre beaucoup dans celui de l'article précédent : on n'est point tenu des dommages et intérêts lorsque l'on a été empêché d'exécuter le marché, par une force majeure, ou un cas fortuit; c'est-à-dire, par une cause à laquelle on est étranger, et dont on n'a pas pu éviter les effets.

ART. 1149.

« Les dommages et intérêts dus au créancier

» sont en général de la perte qu'il a faite et du
» gain dont il a été privé, sauf les exceptions et
» modifications ci-après. »

En excerçant son industrie d'une manière quelconque, on cherche à en tirer un lucre; ce qui est d'autant plus légitime, que l'ordre social n'est établi que pour faciliter à chacun les moyens de se procurer des bénéfices dans son état. Delà il résulte que les dommages et intérêts qu'on a droit d'exiger, doivent s'étendre non seulement à la perte qu'on éprouve; mais encore au gain dont on a été privé. Les Romains avoient senti cette vérité, qui se trouve consignée dans la loi 13, *ff. rat. rem hab.*

ART. 1150.

« Le débiteur n'est tenu que des dommages et
» intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir
» lors du contrat, lorsque ce n'est point par son
» dol que l'obligation n'est point exécutée.

ART. 1151.

» Dans le cas même où l'inexécution de la
» convention résulte du dol du débiteur, les
» dommages et intérêts ne doivent comprendre,
» à l'égard de la perte éprouvée par le créancier
» et du gain dont il a été privé, que ce qui est
» une suite immédiate et directe de l'inexécution
» de la convention. »

Il y a deux manières d'interpréter ces deux articles : suivant les uns, le débiteur de bonne foi aussi bien que celui qui est de mauvaise foi, ne doivent jamais d'indemnités au-delà des suites immédiates et directes de l'inexécution qu'on leur reproche. La seule différence que l'on admet, c'est qu'à l'égard du débiteur de bonne foi, la perte et la privation du gain qu'on lui fait supporter ne s'étendent qu'à celles qui ont été prévues ; tandis que toutes les pertes et toutes les privations de gain, suites directes de l'inexécution, sont à la charge du débiteur de mauvaise foi, sans distinguer si elles ont été prévues ou non lors du contrat.

Delà il résulteroit que les suites indirectes du défaut d'exécution, ne seroient jamais comprises dans l'évaluation des dommages et intérêts, même lorsqu'elles auroient été prévues ; ce qui rendroit sans effet les clauses par lesquelles il plairoit aux parties de prévoir certaines suites indirectes, en cas d'inexécution de la convention.

D'autres s'arrêtant plutôt à l'esprit qu'à la lettre de la loi ; se rappellant qu'il est permis d'insérer dans les contrats toutes les clauses qui ne répugnent ni à la raison, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ; sachant que les conditions qu'il plaît aux parties de stipuler font la loi qu'elles doivent suivre ; pensent que tout débiteur quelconque est tenu, s'il n'exécute pas, de toutes les suites qui ont été prévues, qu'elles soient directes ou indirectes ; mais que celui qui est de bonne foi ne doit rien au-delà. Parconséquent, si des pertes, ou des privations de

gains, se trouvant des suites directes de l'inexécution du marché, n'ont pas pu être prévues lors du contrat ; le débiteur de bonne foi n'en est pas responsable.

A l'égard du débiteur de mauvaise foi, il est également tenu de toutes les suites, soit directes, soit indirectes qui ont pu être prévues par les parties ; de plus, il supporte toutes les autres suites non prévues, lorsqu'elles sont directes, et qu'elles arrivent immédiatement à cause de son manque de foi.

Cette seconde manière d'interpréter les deux textes dont il s'agit, est celle qui a été adoptée dans le Traité des Devis et Marchés, où on peut voir différens exemples, et le développement de cette doctrine qui est celle du Droit romain, et des célèbres auteurs français Dumoulin et Pothier. Voyez au surplus la fin de la note sur l'article suivant.

Art. 1152.

« Lorsque la convention porte que celui qui » manquera de l'exécuter paiera une certaine » somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut » être alloué à l'autre partie une somme plus » forte ni moindre. »

Dans cette disposition le code respecte le principe qui ne permet pas d'étendre ou de restreindre l'obligation plus que les parties ne l'ont voulu. Ainsi, celle qui ne remplit pas son engagement, doit subir la peine stipulée dans l'acte, et qu'elle s'est imposée elle-même par son

consentement. On n'examine pas si la somme fixée pour dommages et intérêts surpasse ou non les effets prévus ou non prévus, directs ou indirects.

Les docteurs étoient partagés sur la question de savoir si le juge peut étendre ou restreindre la somme déterminée dans un contrat, comme dommages et intérêts en cas d'inexécution. La jurisprudence avoit adopté l'opinion de Dumoulin : il croyoit que la partie lesée par une stipulation ou trop forte, ou insuffisante, pouvoit être admise à prouver que la somme déterminée étoit excessivement hors de proportion avec la perte éprouvée, et qu'il falloit pour atteindre l'équité ou augmenter ou diminuer cette somme, selon les circonstances. Le code a fixé toute incertitude sur ce point, en décidant qu'il ne seroit jamais rien changé à la fixation des indemnités stipulées par la convention.

Il suit delà évidemment, que l'intention du code est de donner principalement force de loi aux clauses des contrats; ce qui prouve combien on a eu raison, dans la note sur les deux articles précédens, d'établir que les suites même indirectes de l'inexécution du contrat sont supportées par le débiteur, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, quand elles ont été prévues par la convention.

Art. 1302.

« Lorsque le corps certain et déterminé qui » étoit l'objet de l'obligation vient à périr, est

» mis hors du commerce, ou se perd de manière
» qu'on en ignore absolument l'existence, l'o-
» bligation est éteinte si la chose a péri ou a été
» perdue sans la faute du débiteur et avant
» qu'il fût en demeure.

» Lors même que le débiteur est en demeure,
» et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'o-
» bligation est éteinte dans le cas où la chose fût
» également périe chez le créancier si elle lui
» eût été livrée.

» Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit
» qu'il allégue.

» De quelque manière que la chose volée
» ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense
» pas celui qui l'a soustraite de la restitution
» du prix.»

Ce texte a été cité dans le Traité des Devis et Marchés, pour faire voir que la loi déclare dissous, toute obligation dont l'objet a péri par force majeure ou cas fortuit, sans qu'il y ait de la faute du débiteur. Dès lors celui-ci n'est responsable d'aucune des suites de l'inexécution de son engagement.

Observez que, dans ce cas, pour éviter au débiteur des dommages et intérêts, il faut qu'il n'ait à se reprocher aucune circonstance qui dépendît de lui, et sans laquelle l'objet du marché n'auroit pas péri. Un exemple du cas où l'entrepreneur est responsable même d'un

événement de force majeure se trouve dans la note ci-dessus faite sur l'article 1147, du Code.

Art. 1382.

« Tout fait quelconque de l'homme qui » cause à autrui un dommage, oblige celui par » la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Ce texte énonce un principe général, fondé sur le droit naturel, et d'après lequel on est tenu de réparer le dommage qui est résulté d'un fait dont on a été la cause. Peu importe par qui le fait arrive; la personne qui en est cause, est responsable du préjudice qui en est la suite, prévue ou non prévue; directe ou indirecte, selon les circonstances, et ce qui a été expliqué dans la note sur l'article 1151 du code.

Art. 1383.

« Chacun est responsable du dommage qu'il » a causé, non-seulement par son fait, mais » encore par sa négligence ou par son im- » prudence.

Ici la loi, pour éclaircir l'article précédent, explique ce qu'on entend par le fait dont on est cause; elle veut que l'on regarde une négligence ou une imprudence comme le propre fait de celui qui en est coupable, et qu'il soit tenu du dommage qui en a été la suite.

Sous la dénomination d'imprudence, il faut entendre l'impéritie; car, celui qui entreprend un ouvrage, et qui n'est pas assez habile pour l'exécuter suivant les règles de l'art, et conformément aux lois du voisinage et de police, commet effectivement une imprudence que les lois condamnent comme une faute. *Imperitia culpæ annumeratur. L. 132, ff, de Reg. jur.*

ART. 1384.

« On est responsable, non-seulement du » dommage que l'on cause par son propre fait, » mais encore de celui qui est causé par le fait » des personnes dont on doit répondre, ou des » choses que l'on a sous sa garde.

« Le père, et la mère après le décès du mari, » sont responsables du dommage causé par leurs » enfans mineurs habitant avec eux;

« Les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés » dans les fonctions auxquelles il les ont employés;

« Les instituteurs et les artisans, du dommage » causé par leurs élèves et apprentis pendant le » temps qu'ils sont sous leur surveillance.

« La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins » que les père et mère, instituteurs et artisans » ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait » qui donne lieu à cette responsabilité.

Le code continue d'expliquer son premier principe; il rend responsable celui qui est la cause d'un fait d'où est résulté un dommage, sans distinguer par qui ce fait est arrivé. Or, quand on a sous ses ordres ou à sa garde des personnes ou des choses dont on doit répondre, on est nécessairement, aux yeux de la loi, la cause du dommage que ces mêmes personnes ou ces mêmes choses peuvent occasionner.

Néanmoins, si l'on prouve que l'on n'a pas pu empêcher le fait qui donne lieu à la responsabilité, on est à l'abri de toute recherche. Cette décision est bien juste, puisqu'on n'est point tenu du dommage que l'on a occasionné par son propre fait, lorsqu'il est arrivé sans qu'on ait à se reprocher d'en être en rien la cause; à plus forte raison, ne doit-on pas être tenu des suites d'un fait auquel on n'a aucune part, quoiqu'arrivé par une personne ou par une chose dont on répond ou dont on a la garde, lorsqu'on a été dans l'impossibilité d'empêcher le fait d'où est résulté le dommage.

Il est facile de sentir l'application de ces principes aux entrepreneurs qui se servent d'ouvriers pour exécuter des constructions. Au reste, afin qu'il n'y ait aucun doute à ce sujet, le code a décidé lui-même que l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie : c'est ce qu'on expliquera dans la note sur l'article 1797 de cette loi.

ART. 1385.

« Le propriétaire d'un animal, ou celui qui » s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est

» responsable du dommage que l'animal a causé,
» soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût
» égaré ou échappé.

En parlant, dans l'article précédent, des choses que l'on a sous sa garde, il étoit naturel de penser que le code comprenoit également les animaux ; cependant, ne voulant rien laisser d'obscur à cet égard, il a fait, dans l'article dont on s'occupe, une application particulière du même principe, au cas où le dommage arrive par le fait d'un animal.

Ce n'est pas précisément le maître de l'animal qui est responsable; c'est la personne qui s'en sert lorsque le dégât arrive. Le particulier qui en fait usage, ne peut pas s'excuser sur ce que l'animal s'est échappé, ou s'est égaré; en s'en chargeant soit comme propriétaire, soit comme l'ayant loué ou emprunté, on contracte l'obligation de le garder de manière qu'il ne puisse causer aucun dommage, et parconséquent de l'empêcher de s'échapper, ou de s'égarer.

Ce texte ne peut être utile qu'aux entrepreneurs qui ont des voitures et des chevaux pour le transport des matériaux qu'ils emploient.

Art. 1386.

« Le propriétaire d'un bâtiment est respon-
» sable du dommage causé par sa ruine, lors-
» qu'elle est arrivée par une suite du défaut
» d'entretien ou par le vice de sa construction. »

Rien de plus conforme aux principes qu'on vient d'expliquer, que de rendre responsable du dommage qu'a causé son bâtiment, un propriétaire qui par sa faute a provoqué l'accident; par exemple, lorsqu'il a fait une fouille si près d'un mur, que l'écroulement en a été la suite, et a brisé quelques objets chez le voisin. Mais lorsque le propriétaire n'a rien fait qui puisse occasionner la chute de son édifice, est-il tenu du dommage que cet accident peut causer? N'est-ce pas un cas fortuit dont il seroit injuste de le rendre responsable.

Par l'article dont on s'occupe, le code a voulu éclaircir cette question. Il regarde bien évidemment comme cas fortuit, la chute d'un édifice, lorsqu'elle arrive sans que le propriétaire y ait contribué en rien. Mais si elle a pour cause ou le défaut d'entretien, ou un vice de construction, le propriétaire n'est plus considéré comme étranger à l'accident; il doit donc alors répondre de toutes les pertes qui en sont les suites directes et qui pourtant ont pu être prévues.

Rien n'est plus raisonnable : celui qui n'entretient pas ses bâtimens, est coupable de négligence; parconséquent il est tenu du dommage dont il est la cause, ainsi qu'on l'a vu dans la note sur l'article 1383. Certes, une telle négligence est bien considérable, puisqu'elle est portée au point d'amener la destruction de l'édifice; en pareil cas, il n'y aura aucun moyen d'excuser le propriétaire.

Lorsque la chute du bâtiment est occasionnée par un vice de construction, il est juste encore que le proprié-

taire réponde du dommage qui en est résulté. En effet, cet événement est arrivé par sa faute, ou par celle d'un entrepreneur. Dans le cas où le propriétaire a lui-même dirigé sa construction, il faut bien qu'il supporte la peine encourue par son impéritie. Les travaux ont-ils été confiés à un homme du métier? Le propriétaire doit le rendre responsable des suites de la destruction; mais les personnes qui ont éprouvé du dommage, s'adressent au propriétaire, pour l'indemnité parce qu'elles ne connoissent que lui. D'ailleurs, il a son recours contre l'entrepreneur coupable; et si cet entrepreneur est hors d'état de satisfaire à la garantie, c'est un malheur que doit supporter le propriétaire, plutôt que des étrangers.

Art. 1538.

« Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune » stipulation, la femme ne peut aliéner ses im- » meubles sans le consentement spécial de son » mari, ou à son refus, sans être autorisée par » justice.

« Toute autorisation générale d'aliéner les » immeubles donnés à la femme, soit par con- » trat de mariage, soit depuis, est nulle. »

Déjà par son *art.* 217, transcrit plus haut, le code a décidé que la femme ne peut aliéner, ni hypothéquer ses biens sans le consentement de son mari. Ici le code

veut même qu'une clause du contrat de mariage ne puisse accorder à la femme la faculté d'aliéner ou hypothéquer ses immeubles; il lui faut un consentement spécial pour chaque acte.

Il y a exception à cette disposition, pour le cas où la femme est marchande publique; alors, suivant l'*art.* 220, transcrit plus haut, elle n'a pas besoin, pour hypothéquer ses immeubles, du consentement particulier de son mari, pour chaque obligation qu'elle contracte.

L'autorisation donnée par le mari, pour que sa femme établisse un négoce, s'étend à tous les engagemens qu'elle forme, même en hypothéquant ses biens, pourvu que ce qu'elle fait ainsi, sans consentement spécial de son mari, concerne uniquement le commerce qu'elle a la permission de conduire.

Au surplus, voyez ce qui sera dit à ce sujet sur l'art. 5, du code de Commerce.

ART. 1554.

« Les immeubles constitués en dot ne peuvent » être aliénés ou hypothéqués pendant le ma- » riage, ni par le mari, ni par la femme, ni » par les deux conjointement, sauf les excep- » tions qui suivent. »

Les exceptions à cette décision ne comprennent pas le cas où la femme est marchande publique; ainsi

qu'on le verra par l'art. 7 du code de Commerce, article qu'on rapportera plus bas.

ART. 1610.

« Si le vendeur manque à faire la délivrance » dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du » vendeur. »

Le code fait ici l'application au contrat de vente, des principes généraux concernant l'inexécution des conventions. Le créancier, c'est-à-dire, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été tenu par l'autre partie, qui, à cet égard, est débiteur de ce qu'elle avoit promis, peut demander ou la résolution du contrat, avec dommages et intérêts à cause de l'inexécution, ou seulement une indemnité pour raison du retard, selon la nature de la clause non exécutée. Or, les docteurs étoient divisés sur la question de savoir si le retard dans la livraison de l'objet vendu étoit une circonstance assez grave, pour autoriser l'acheteur à faire résilier le contrat. Nos législateurs en adoptant la décision du Droit romain, ont prononcé pour l'affirmative dans cet article du code; en sorte que la question ne peut plus être agitée.

On peut tirer delà argument contre l'entrepreneur,

qui ne délivre pas dans le temps convenu la construction dont il s'est chargé. S'il ne l'a pas encore commencée, il n'est pas douteux que le propriétaire a droit de faire résilier le marché; ce qui n'empêche pas qu'il n'obtienne des dommages et intérêts, pour raison de l'inexécution, comme le vendeur à qui la livraison n'a pas été faite au temps convenu. Le propriétaire a aussi la faculté de se contenter d'une indemnité proportionnée au tort que le retard lui fait souffrir.

Lorsque la construction, ayant été commencée, n'a pas été terminée à l'époque fixée, le propriétaire a également le choix de demander la résiliation de ce qui reste du marché, avec les dommages et intérêts de cette portion de l'engagement, ou de réclamer seulement une indemnité pour le retard. Mais dans le cas où il réclame la résiliation du marché en ce qu'il en reste à exécuter, l'entrepreneur ne doit pas perdre la valeur des ouvrages faits; elle se compense avec les dommages et intérêts. En conséquence, si le prix des ouvrages exécutés surpasse la somme adjugée pour indemnités, le propriétaire n'est tenu de payer que la portion du prix qui reste après avoir effectué la compensation. Au contraire, si les dommages et intérêts sont plus forts que la valeur des ouvrages, c'est l'entrepreneur qui, après la compensation, se trouve reliquataire de ce dont l'indemnité excède le prix de ses travaux.

ART. 1708.

« Il y a deux sortes de contrats de louage :
» Celui des choses,
» Et celui d'ouvrage.

ART. 1709.

« Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

ART. 1710.

« Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

Ces articles font connoître qu'il y a deux sortes de louage, et en quoi se ressemblent ou diffèrent le louage des choses et celui d'ouvrage. Dans le premier, le propriétaire qui est le bailleur, promet de livrer sa chose pour un temps, et le locataire qui est le preneur s'oblige de jouir de cette chose en bon père de famille, et de payer le prix convenu. Ce contrat présente de part et d'autre, l'obligation de donner. Dans l'autre sorte de louage, le bailleur promet son travail, et de le faire suivant les règles de l'art; tandis que de son côté le preneur, c'est-à-dire, celui pour qui est l'ouvrage s'oblige de le payer

le prix convenu, qui, tantôt est fixé par l'acte, et tantôt ne l'est pas : dans ce dernier cas les parties sont censées avoir eu en vue le prix auquel l'ouvrage sera estimé par experts. Ce contrat contient d'une part obligation de faire, et de l'autre part obligation de donner.

Art. 1711.

« Ces deux genres de louage se subdivisent » encore en plusieurs espèces particulières.

« On appelle *bail à loyer* le louage des mai» sons et celui des meubles;

« *Bail à ferme*, celui des héritages ruraux;

« *Loyer*, le louage du travail ou du service;

« *Bail à cheptel*, celui des animaux dont le » profit se partage entre le propriétaire et celui à » qui il les confie.

« Les *devis*, *marché* ou *prix fait* pour l'en» treprise d'un ouvrage, moyennant un prix » déterminé, sont aussi un louage, lorsque la » matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage » se fait.

« Ces trois dernières espèces ont des règles » particulières. »

Ce texte fait voir que l'engagement qui résulte d'un devis, ou bien d'un marché, appelé quelquefois *prix fait*, est un contrat de louage s'il a pour objet l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé. Peu importe que le prix soit ou non fixé par le marché,

ainsi qu'on l'a remarqué dans la note sur l'article précédent; il suffit pour caractériser le louage, qu'il y ait intention de payer la valeur de l'ouvrage; c'est assez pour déterminer le prix, qui alors sera celui de l'estimation.

D'après la fin de ce même texte, il sembleroit qu'il n'y a de louage dans les devis et marchés, que quand la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage est fait; cependant par l'*art.* 1787, qui sera rapporté plus bas, le code permet de convenir dans le louage d'ouvrage, tantôt que l'entrepreneur ne fournira que son travail, tantôt qu'il fournira de plus la matière.

On ne peut pas nier qu'il n'y ait une sorte d'antinomie entre ces deux dispositions. Au reste, les principes qui résultent de la nature même des choses, éclaircissent la difficulté et servent d'interprétation aux deux articles qui semblent opposés l'un à l'autre.

Quand on fournit toute la matière à l'entrepreneur, il est évident que le marché fait avec lui est un louage d'ouvrage. Si c'est l'entrepreneur qui fournit toute la matière, il est clair qu'il n'y a pas de louage; il vend l'objet convenu sous la condition qu'il le livrera tout façonné. Enfin, si l'entrepreneur ne fournit qu'une portion de la matière, la convention contient louage pour son travail, et vente pour la matière qu'il fournit.

D'après ces distinctions, il faut entendre l'article dont on s'occupe, comme s'il disoit que les devis et marchés constituent un louage, lorsque celui qui demande l'ouvrage fournit soit la totalité, soit au moins une partie de la matière.

Observez que les devis et marchés pour constructions, contiennent essentiellement un louage d'ouvrage, quand même le propriétaire du terrain stipuleroit que tous les matériaux lui seront fournis. En effet, l'entrepreneur, dans ce cas, ne fournit pas toute la matière, puisque le fonds sur lequel il doit construire, appartient à celui pour qui sera le bâtiment.

Art. 1741.

« Le contrat de louage se résout par la perte » de la chose louée, et par le défaut respectif du » bailleur et du preneur de remplir leurs engagemens. »

Quoique cet article ne concerne que le louage des choses, il est facile d'en faire l'application au louage d'ouvrage. Il confirme l'opinion émise dans la note sur l'*art.* 1610 : on voit qu'à l'exemple du contrat de vente, le louage d'ouvrage peut être résolu, si l'une des parties ne remplit pas son engagement; ce qui ne lui évite pas la condamnation aux dommages et intérêts, pour raison du tort que l'inexécution du marché cause à l'autre partie.

Art. 1779.

« Il y a trois espèces principales de louage » d'ouvrage et d'industrie :

« 1°. Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

« 2°. Celui des voituriers, tant par terre que » par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;

« 3°. Celui des entrepreneurs d'ouvrages par » suite de devis et marchés.

Après avoir indiqué par les art. 1708, 1709 et 1710, les deux sortes de louage, celui des choses et celui d'ouvrage, le code s'est d'abord occupé de tous les détails qui concernent le louage des choses, c'est-à-dire, le bail à loyer et le bail à ferme. Il passe ensuite au louage d'ouvrage, et distingue le louage des domestiques et ouvriers, celui des voituriers par terre et par eau, enfin celui des entrepreneurs.

ART. 1780.

« On ne peut engager ses services qu'à temps » ou pour une entreprise déterminée.

La convention faite par un entrepreneur avec les ouvriers qu'il emploie est donc un véritable louage. Le compagnon qui se place à la journée, ou à la semaine, ou au mois, ou à l'année, loue son travail pour un temps, moyennant un prix qui est ordinairement fixé par la convention. S'il ne l'a pas été, c'est que les parties ont entendu convenir du prix qu'il est d'usage de donner.

Celui qui s'engage pour faire et achever un certain ouvrage, se loue pour une entreprise déterminée, dont

le prix, s'il n'est pas fixé par la convention, est le même que celui qu'on paie ordinairement pour cette sorte d'ouvrage.

Il résulte encore de cet article que ce louage doit nécessairement être limité, soit par le temps, soit par l'ouvrage entrepris. Delà il suit que si un ouvrier s'étoit engagé pour travailler pendant toute sa vie, cette clause de sa convention seroit nulle, comme contenant un pacte d'esclavage contraire au droit naturel : le marché pourroit donc être rompu quand il plairoit à l'une des parties.

Si un ouvrier entroit chez un maître, sans dire pour combien de temps, ou pour quelle quantité d'ouvrage, ils seroient censés être convenus ensemble de ce qui est d'usage dans l'atelier ; de manière que s'il n'y a que des ouvriers à la journée, le nouveau compagnon sera réputé s'être loué à la journée pour le prix que gagnent les autres ; et si tous les ouvriers y travaillent à leurs pièces, il aura le même sort. Y a-t-il dans l'atelier des ouvriers à la journée, et d'autres à leurs pièces? Celui qui est entré sans aucune convention, sera censé travailler à la journée, parce que c'est l'engagement qui laisse aux parties plus de liberté pour rompre le marché.

Celui donc qui s'engage à la journée, soit expressément, soit tacitement, peut, quand il lui plaît, quitter son maître; comme aussi le maître est libre de le renvoyer, après l'avoir payé. Dans le compte qui se fait alors, on défalque les journées, les demi-journées et les quarts de journées que l'ouvrier n'a pas employés pour le maître.

Cependant, il est convenable que l'ouvrier qui veut quitter, avertisse le maître quelque temps d'avance, afin que celui-ci puisse se pourvoir d'un autre ouvrier, et que l'ouvrage entrepris n'en souffre pas. De même lorsqu'on veut renvoyer un ouvrier, il est juste de l'en prévenir d'avance, pour qu'il puisse chercher un maître avant de se trouver sans ouvrage. Au reste, il y a selon les pays et les sortes de métiers, des usages auxquels il faut se conformer.

A l'égard de l'ouvrier qui entreprend un certain travail, il ne peut pas quitter, avant de l'avoir achevé : s'il manque à son engagement, le maître peut exiger une indemnité proportionnée au préjudice que lui cause l'inexécution de la convention ; ce qui arrive principalement pour les ouvrages qui ne sont bien faits, que quand ils ont été commencés et achevés par le même ouvrier. Cette indemnité se compense avec une valeur égale, à prendre sur ce qui revient à l'ouvrier, pour la portion de travail qui lui est due. Il n'est pas toujours aisé de déterminer à quelle portion du prix convenu se rapporte la portion de travail exécutée par l'ouvrier qui ne veut pas achever son entreprise ; si les parties ne s'accordent pas, elles sont réglées par des experts.

On ne peut pas dire la même chose du maître ; il peut renvoyer l'ouvrier, avant que le travail entrepris par ce dernier soit terminé. Il est par rapport à cet ouvrier, ce qu'un propriétaire est par rapport à un entrepreneur à qui il confie une construction. Or, par l'*art.* 1794, qui sera transcrit plus bas, le code permet

la résiliation du marché, par la seule volonté du propriétaire. On peut voir l'explication de cette décision, au Traité des Devis et Marchés, chapitre IV, section II, § Ier.

Il est vrai que le propriétaire qui use de cette faculté doit, suivant le même *art.* 1794, dédommager l'entrepreneur, non seulement de toutes ses dépenses, et de tous ses travaux; mais encore de tout ce qu'il auroit pu gagner dans son entreprise. Par conséquent, le maître qui, pour des raisons dont il ne doit compte à personne, renvoie un ouvrier dont le travail est commencé, mais n'est pas encore achevé, est tenu d'abord de payer la portion de travail exécutée, en proportion de sa valeur, eu égard au prix convenu pour la totalité. En outre, il doit indemniser l'ouvrier, en raison du bénéfice qu'auroit fait celui-ci sur l'ouvrage entier, si on le lui eût laissé achever. On entend ici le bénéfice net, c'est-à-dire, de ce que l'ouvrier auroit eu de reste sur le prix total de l'ouvrage, après en avoir déduit les dépenses qu'il auroit été obligé de faire, pour arriver au terme de son entreprise. En pareil cas, lorsque l'ouvrier est logé et nourri chez son maître, on évalue la dépense qu'il peut occasionner à ce dernier, et on fait entrer cette évaluation parmi les objets à déduire pour trouver le bénéfice net que l'on cherche à apprécier.

Art. 1781.

« Le maître est cru sur son affirmation,
« Pour la quotité des gages,
« Pour le paiement du salaire de l'année échue,

« Et pour les à-comptes donnés pour l'année » courante. »

Comme il n'arrive guère qu'on puisse prouver par écrit, ce qu'on est convenu de payer pour gages à un domestique, ou pour salaire à un ouvrier, l'affirmation est la seule voie qu'ait la justice pour se décider. Du serment prêté par une des parties, il résulte une présomption de droit, qui, suivant le code, *art.* 1352, dispense de toute autre preuve celui au profit de qui existe cette présomption.

Dans toutes les contestations, une partie qui manque de preuve pour établir son allégation, peut s'en rapporter à l'affirmation de son adversaire ; c'est ce qu'on nomme le serment décisoire. Quelquefois, lorsqu'une allégation que le tribunal regarde comme décisive, n'est pas justifiée suffisamment, et que pourtant elle n'est pas dénuée de vraisemblance, le serment est déféré d'office à l'une des parties ; c'est-à-dire, que la partie désignée par le jugement est tenue de donner son affirmation, quoique l'adversaire ne l'ait pas requise.

On voit que l'article dont on s'occupe, ne parle pas du serment décisoire, quand un domestique, ou un ouvrier, demande son paiement, et qu'il n'est pas d'accord avec son maître, sur la quotité des gages ou du salaire : les juges n'ont alors de ressource que le serment déféré d'office ; ils n'ont pas le choix entre les deux parties ; la loi veut qu'ils en croient le maître sur son affirmation. De tout temps, telle a été la jurisprudence, parce qu'il est plus vraisemblable qu'on aura la vérité

en interpellant la conscience du maître, qu'en interrogeant celle du domestique ou de l'ouvrier.

Ce qui est décidé pour prouver la quotité des gages ou salaires convenus, a lieu également, lorsqu'il s'agit de savoir s'ils ont été payés ; c'est encore au maître, par la même raison, que le serment est déféré d'office quand aucune autre preuve par écrit n'a été fournie.

Le texte dit que le maître est cru sur son affirmation, pour le paiement du salaire de l'année échue, et pour les à-comptes donnés pour l'année courante. Doit-on conclure delà, que s'il s'agit d'un salaire dû, pour un plus long espace de temps, le serment ne pourra pas être déféré au maître ?

Pour prononcer sur cette question, il faut considérer que la loi veut impérieusement avoir une preuve émanée du maître, quand il s'agit, soit de fixer la quotité des gages ou salaires convenus, soit de prononcer sur le paiement de l'année échue, et sur les à-comptes donnés pour l'année courante. Or, il n'y a que deux sortes de preuves qui puissent émaner du maître, l'une résulte d'un acte consenti par lui, l'autre, à défaut d'écrit, est son affirmation.

Ainsi, quand on manque de preuve par écrit dans une contestation de cette espèce, déférée au maître, nulle autre voie de chercher la vérité n'est permise. Mais, si la contestation sort des termes posés par le code, elle rentre dans la classe de toutes les autres sortes de procès, et on y suit les règles générales établies pour la preuve des obligations. Il sera donc possible alors que les juges admettent, par exemple, la preuve par té-

moins, s'il s'agit d'une somme qui n'excède pas 150 fr., ou, quand la demande surpasse cette somme, s'il y a commencement de preuve par écrit. Cette manière de procéder, ou toute autre permise pour les affaires ordinaires, est interdite, tant que l'objet de la contestation est tel que l'indique le code dans l'article dont on s'occupe.

Il pourra aussi arriver dans l'espèce proposée, que les juges se déterminent à déférer le serment d'office au maître; mais ce ne sera plus en vertu du texte qui concerne particulièrement les domestiques et ouvriers. Il faudra que le tribunal se conforme aux principes généraux établis par le code, pour le serment déféré d'office : par exemple, ce serment ne seroit pas admissible, si la demande étoit absolument dénuée de vraisemblance; car, dans ce cas, l'*art.* 1367, § 2, ne permet pas aux juges d'exiger d'office le serment d'une des parties. Au contraire, quand l'objet de la contestation se borne, soit à la quotité des gages ou salaires, soit à leur paiement pour l'année échue, soit aux à-comptes donnés pour l'année courante, on n'examine pas si dans la demande de l'ouvrier, ou dans la défense du maître, il y a ou non vraisemblance, il faut nécessairement s'en rapporter à l'affirmation du maître.

On demande s'il n'y a pas antinomie, entre ce même texte de l'article dont on s'occupe, et l'*art.* 2271, qui déclare prescrite, par le laps de six mois, l'action des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires. Puisqu'après six mois un ouvrier ne peut plus demander son salaire, pour-

quoi dire que s'il reclame son paiement, soit pour l'année échue, soit des à-comptes pour l'année courante, il faudra en croire le maître sur son affirmation?

La réponse se trouve dans le même code, *art.* 2275, où on voit que celui qui repousse la demande d'un ouvrier, en lui opposant la prescription de six mois, peut être forcé de donner son serment pour affirmer qu'il a réellement payé. Le laps de six mois ne prive donc pas l'ouvrier du droit de réclamer ce qui lui est dû. Il peut craindre qu'on lui oppose la prescription; mais tant que le défendeur n'invoque pas cette fin de non recevoir, le fond de la demande est examinée. Bien plus, lorsque le défendeur se détermine à opposer le laps de six mois, l'ouvrier a encore la faculté de déférer le serment à son adversaire; et si ce dernier, par délicatesse de conscience, refuse d'affirmer solennellement qu'il a payé, on instruit la contestation pour la juger sans faire usage de la prescription.

Ainsi un ouvrier a toujours le droit de reclamer son salaire, quoiqu'il lui soit dû depuis plus de six mois. Si son adversaire est un particulier pour lequel il a travaillé passagèrement, peut-être celui-ci opposera-t-il la prescription; alors l'ouvrier aura le droit de lui déférer l'affirmation. Mais si la demande est dirigée contre un maître, chez lequel l'ouvrier s'est loué pour travailler habituellement, il lui est possible de reclamer son salaire pour un temps assez long; alors, il n'est plus besoin que le maître invoque la prescription, quand il manque de preuve par écrit; la loi veut qu'il en soit cru sur son affirmation pour le salaire de l'année échue,

et pour les à-comptes donnés pour l'année courante.

ART. 1787.

« Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un » ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seu- » lement son travail ou son industrie, ou bien » qu'il fournira aussi la matière.

Ce texte décide qu'on peut, dans le contrat de louage d'ouvrage, convenir que la personne qui se charge du travail, fournira ou non la matière, selon qu'il plaît aux parties. Cependant, par l'*art.* 1711, le code semble ne donner le nom de louage qu'au traité par lequel on se charge d'un travail sans fournir la matière. Cette difficulté a été éclaircie plus haut dans la note sur cet *art.* 1711 : on voit que pour être conforme aux principes qui dérivent de la nature même des choses, il faut entendre qu'il y a louage d'ouvrage lorsque l'entrepreneur, outre son travail, fournit, soit toute la matière, soit seulement une partie de la matière. Dans ce dernier cas, le louage est mêlé de vente; et les principes de cette sorte de contrat, servent de règle, pour la portion de matière fournie. Quand l'ouvrier se charge non seulement de son travail, mais encore de fournir toute la matière, une pareille convention n'est essentiellement qu'une vente faite sous les diverses conditions arrêtées entre les parties, et surtout sous la condition

que la matière ne seroit livrée qu'après avoir reçu la forme convenue.

Voyez au surplus, ce qui a été dit plus haut dans la note sur l'*art.* 1711.

ART. 1788.

« Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la ma-
» tière, la chose vient à périr, de quelque ma-
» nière que ce soit, avant d'être délivrée, la
» perte en est pour l'ouvrier, à moins que le
» maître ne fût en demeure de recevoir la
» chose.

La décision du code en cet endroit, prouve la solidité de l'opinion émise dans la note sur l'article précédent, pour le cas où l'ouvrier fournit toute la matière. Si, comme on l'a dit, le marché alors a tous les caractères d'une vente, il est évident que la perte de la chose doit être supportée par l'ouvrier, quand la perte arrive avant qu'il ait livré cette même chose. Tant que la livraison n'a pas été effectuée, la chose appartenant tout entière à l'ouvrier, il ne peut en partager la perte avec personne; c'est le cas de l'axiome si connu, *res perit domino*; la perte d'une chose ne préjudicie qu'à celui qui en est le propriétaire.

Il est vrai que le code, par la même disposition, excepte de cette règle, le cas où celui pour qui étoit l'objet travaillé, est en demeure de le recevoir. Mais cette exception, loin de détruire le principe, en est la confirmation; car la vente avoit pour condition, que la li-

vraison s'effectueroit aussitôt que le travail seroit achevé ; l'ouvrier en mettant l'acheteur en demeure de recevoir l'objet convenu, en fait la livraison autant qu'il le peut.

Il est donc juste que l'objet vendu soit aux risques de l'acquéreur, qui est en demeure de prendre livraison.

Art. 1789.

« Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement » son travail ou son industrie, si la chose » vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de » sa faute.

Puisque la matière est supposée, dans cet article, appartenir à celui pour qui est l'ouvrage, il est naturel que la perte de l'objet soit supportée par lui seul; c'est une conséquence de la décision précédente. Voilà pourquoi l'ouvrier, alors, ne seroit responsable, que si la perte étoit arrivée par sa faute; attendu que, suivant le code, *art.* 1382, transcrit plus haut, chacun doit indemnité pour le dommage dont il est cause.

Art. 1790.

« Si, dans le cas de l'article précédent, la » chose vient à périr, quoique sans aucune » faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître fût » en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point

» de salaire à réclamer, à moins que la chose
» n'ait péri par le vice de la matière.

Quand la chose périt sans qu'il y ait faute de la part de l'ouvrier, ne devroit-il pas être payé ? Pourquoi le punir par la privation de son salaire, comme s'il avoit été cause de la perte ?

Dans l'hypothèse, l'accident ne peut être imputé à personne; il seroit donc injuste d'enrichir l'ouvrier, au détriment du propriétaire, à qui la perte ne peut être reprochée, et qui est déjà assez malheureux en perdant la matière. D'après le texte de la loi, l'ouvrier, il est vrai, se trouve privé de son salaire; mais ce n'est pas pour en faire profiter un autre. C'est un malheur pour l'ouvrier, sans qu'il y ait d'injustice; voilà tout ce que la loi veut. Avant l'accident, son travail étoit à l'ouvrier qui ne l'avoit pas encore livré, comme la matière appartenoit au propriétaire; chacun a donc perdu sa chose, en vertu de ce principe général : *res perit domino.*

Observez d'ailleurs, qu'en ce point l'ouvrier n'est pas traité comme s'il eût occasionné la perte ; car, non-seulement alors il ne recevroit pas de salaire; mais encore il seroit condamné aux dommages et intérêts résultant du préjudice que le propriétaire éprouveroit, soit par la perte de la matière, soit par la privation de l'objet auquel elle devoit être employée.

Au reste, la loi veut que l'ouvrier soit payé de son travail, lorsqu'avant la livraison, la chose périt par vice de la matière qu'il tient de la personne pour qui

est cette chose. Cette décision est très-juste en elle-même, parce qu'on y suppose que l'ouvrier n'a aucune part dans le choix de la matière, et qu'elle lui est fournie par le propriétaire, qui exige qu'on la lui travaille telle qu'elle est. Mais, si le propriétaire, en remettant la matière à l'ouvrier, l'a consulté sur l'emploi qu'on en pouvoit faire, ce dernier est responsable de la perte de la chose, quoique l'accident soit arrivé par le vice de la matière.

C'est ce qui a lieu pour la construction; le propriétaire, soit qu'il fournisse des matériaux neufs à l'entrepreneur, soit que celui-ci se charge d'employer des matériaux provenant de démolition, est toujours censé convenir qu'on ne servira que des objets capables de former une construction solide. D'ailleurs, les lois de police, par mesure de sûreté générale, exigent de tous ceux qui dirigent ou exécutent des constructions, qu'ils n'emploient que des matériaux de bonne qualité. Il tient à l'ordre public, de bien s'assurer que les bâtimens sont construits d'une manière assez solide, pour qu'il n'y ait aucune crainte de les voir tomber, soit sur les passans, soit sur ceux qui y fixent leur habitation avec d'autant plus de confiance, qu'ils connoissent d'un côté l'obligation des entrepreneurs, et de l'autre l'attention des magistrats chargés de veiller à la sûreté publique, et en particulier à la solidité des constructions.

Delà il suit que, si un bâtiment vient à s'écrouler avant d'être reçu par le propriétaire, l'entrepreneur est responsable des suites de l'évènement, quoiqu'il pa-

roisse évident que la chute soit arrivée par le vice des matériaux fournis par le propriétaire. On va voir par l'*art.* 1792, que cette responsabilité de l'entrepreneur dure même pendant dix ans, après la livraison de l'édifice.

Le devoir de l'entrepreneur étoit d'examiner soigneusement les matériaux, et de refuser d'employer ceux qui étoient défectueux : il lui est défendu de céder par complaisance, ou pour toute autre considération, aux volontés d'un propriétaire qui s'obstine à regarder comme bons des matériaux de mauvaise qualité.

Art. 1791.

« S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou » à la mesure, la vérification peut s'en faire par » parties; elle est censée faite pour toutes les » parties payées, si le maître paie l'ouvrier en » proportion de l'ouvrage fait.

Il suit de ce texte que, si une partie de l'ouvrage a été reçue, elle n'est plus au risque de l'ouvrier, quoiqu'il demeure responsable des portions non encore livrées.

Mais, il n'en est pas ainsi pour les constructions; on peut bien faire la réception de chaque partie, à mesure qu'elle est achevée; par exemple, on peut vérifier le rez-de-chaussée, avant de commencer le premier étage; vérifier ensuite le premier étage aussitôt qu'il sera terminé, sans attendre la construction du second étage, et ainsi de suite. Cette manière de prendre livraison d'un

bâtiment peut-être utile pour l'ordre des paiemens convenus, et même pour débarrasser l'entrepreneur de la garde et de la conservation des portions qu'il a livrées ; mais, en ce qui concerne la solidité, il faut l'épreuve de dix ans, écoulés sans apparence de mauvaise construction, pour que l'entrepreneur soit déchargé de toute garantie.

Lorsque la réception des ouvrages s'est faite par portions séparées, les dix ans courent-ils, pour chaque portion en particulier ; du jour où elle a été vérifiée, ou bien le temps de la garantie ne se compte-t-il que depuis la réception de la dernière portion du bâtiment?

En général, toutes les parties d'un édifice étant en quelque sorte solidaires, si on peut s'exprimer ainsi, et la bonne construction de l'une dépendant souvent de la manière dont l'autre est établie, il est naturel que les dix années de garantie se comptent à partir de la réception de la dernière portion du bâtiment.

En effet, si le vice de construction se manifeste dans une portion inferieure, vérifiée depuis plus de dix ans, et qu'elle cause dommage à une portion supérieure, dont la réception ait été faite depuis moins de dix ans, on pourra dire que le dessous n'étoit pas assez fort pour soutenir le dessus ; et que l'épreuve de dix ans n'a pu commencer à l'égard du dessous, qu'à compter du moment où il a été chargé par la totalité du dessus.

A l'égard du cas où le vice de construction se trouve dans la partie supérieure, il n'y a pas lieu à la question; c'est évidemment depuis la vérification de cette partie

du bâtiment qu'il faut faire courir les dix années de garantie.

Voyez ce qui est dit sur l'article précédent, et sur le suivant.

ART. 1792.

« Si l'édifice construit à prix fait, périt en » tout ou en partie par le vice de la construc- » tion, même par le vice du sol, les architectes » et entrepreneurs en sont responsables pendant » dix ans.

Dans les notes sur l'*art.* 1790, on a annoncé cette disposition qui étend la garantie relative à la solidité des constructions, au delà de la livraison et pendant les dix premières années qui la suivent. On ne répétera pas ici ce qui y a été dit à ce sujet, ainsi que dans la note sur l'article précédent. On fera seulement ici deux observations.

La première a pour objet de savoir, ce que le code entend par édifice construit *à prix fait*, et par conséquent quelles sont les constructions qui, n'étant pas entreprises *à prix fait*, ne donnent lieu à aucun recours en garantie, pour raison de solidité.

Quand on se rappelle que le code, *art.* 1711, rapporté plus haut, donne aux contrats qui ont pour objets des entreprises d'ouvrages, les noms de *Devis*, *Marché* ou *prix fait*, on comprend que la garantie de dix ans dont il s'agit, s'applique à toutes les personnes qui se chargent de diriger ou exécuter des

constructions, en vertu d'une pareille convention ; c'est-à-dire, toutes les fois que l'on contracte un louage d'ouvrage. Lors donc qu'un propriétaire conduit lui-même ses travaux, et que, suivant l'expression usitée, il bâtit par économie, sa garantie ne peut s'exercer sur aucun des ouvriers qu'il a commandés à son gré, et qui, étant à la journée ou à la tâche, ont dû lui obéir ; car ils se sont loués pour travailler à ce qui leur seroit indiqué : ils n'ont point fait l'entreprise de l'édifice, pour la solidité duquel le propriétaire n'a voulu s'en rapporter qu'à lui-même.

Suppose-t-on que les murs aient été faits par un maçon ; que les planchers et les combles aient été établis par un charpentier ; que la serrurerie ait été fournie et mise en place par un serrurier, et qu'ainsi les autres parties du bâtiment aient été confiées à autant d'ouvriers séparément, en vertu de marchés faits verbalement ou par écrit ? Il est certain, comme le décide le code, *art.* 1799 ci-après rapporté, que chacun de ces mêmes ouvriers est considéré comme entrepreneur de la partie qui le concerne, et qu'il est tenu de l'exécuter selon les règles de l'art : il répond donc, pendant dix ans, de la solidité de son travail. Mais, la garantie, dans ce cas, n'est qu'imparfaite pour le propriétaire : il aura bien son recours, par exemple, contre le maçon qui seroit contrevenu aux règles de son art, parce qu'il auroit employé de mauvais matériaux, ou qu'il n'auroit pas élevé son ouvrage d'aplomb ; mais, ce même entrepreneur des murs seulement ne répond pas des accidens qui arriveront

pendant les dix premières années, pour raison d'une surcharge faite sur ces murs, par d'autres ouvrages. Pareillement, le charpentier sera tenu, pendant dix ans, des suites de la mauvaise façon des bois, ou de leur mauvaise qualité. Mais cet ouvrier ne peut pas répondre de ce que les bois des planchers ou des combles écraseroient les murs par leur poids, ou ne soutiendroient pas, à cause de leur foiblesse, les efforts qu'on leur feroit supporter. La raison en est que le métier d'un charpentier n'est pas d'apprécier la force des murs sur lesquels on lui fait déposer des bois; comme aussi, quand il a fourni en bonne qualité les bois qu'on lui a demandés, et qu'il les a taillés et mis en place selon les règles de l'art, il n'est pas responsable, si on écrase son ouvrage par des charges trop considérables.

C'est bien différent quand une seule personne s'est engagée à diriger ou à exécuter une construction entière; il est de son devoir de proportionner tellement toutes les parties, que le tout soit suffisamment solide. Si donc, pendant les dix premières années, un vice de construction se montre dans quelque partie que ce soit de l'édifice, l'architecte, ou l'entrepreneur, en est responsable; car le louage contracté avec lui a pour objet l'ensemble du bâtiment.

Quelquefois un architecte, ou un entrepreneur, est consulté sur certains points relatifs à une construction: si, en adoptant son opinion, on fait un mauvais ouvrage, dont la chute s'effectue avant les dix ans, on ne pourra exercer aucune garantie contre lui,

parce qu'il n'y a pas eu de prix fait avec lui ; il n'a pas entrepris cette construction ; le louage d'ouvrage n'a été contracté par lui sous aucune forme ; en un mot, de simples conseils, ne constituent aucune espèce d'engagement.

La seconde observation que fait naître l'article dont on s'occupe, est que, même le vice du sol est à la charge de l'architecte ou entrepreneur ; ce qui semble contraire à l'*art.* 1790, qu'on a vu plus haut, et qui n'impute pas à l'ouvrier la perte de la chose avant la livraison, quand l'accident est arrivé par le vice de la matière que lui a fournie celui pour qui est l'ouvrage. Le sol, sur lequel un propriétaire demande un bâtiment, est une matière étrangère à l'entrepreneur, qui par conséquent ne devroit pas être tenu des vices de ce même sol.

Cette objection a été faite lors de la rédaction de la loi. Les uns vouloient que l'architecte ou l'entrepreneur ne fût pas responsable des vices du sol, quand il avoit fait ses représentations au propriétaire. D'autres ont soutenu que, la solidité des bâtimens étant un objet d'intérêt public, les architectes et entrepreneurs ne doivent fonder leurs constructions qu'avec la plus grande attention ; qu'il ne leur est pas permis de céder aux caprices des propriétaires, quand ceux-ci exigent des choses qui compromettroient la solidité de l'édifice.

Cette dernière opinion ayant paru décisive, la rédaction de l'article a été arrêtée de manière que, non seulement les contraventions aux règles de l'art., mais

encore les vices du sol sont à la charge de celui qui dirige ou exécute les travaux. En vain diroit-il qu'il a fait au propriétaire toutes les représentations convenables ; ce ne seroit pas assez, parce qu'une résistance absolue étoit, en pareil cas, son seul devoir.

ART. 1793.

« Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur
» s'est chargé de la construction à forfait d'un
» bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu
» avec le propriétaire du sol, il ne peut deman-
» der aucune augmentation de prix, ni sous le
» prétexte d'augmentation de la main-d'œuvre
» ou des matériaux, ni sous celui de change-
» mens ou d'augmentations faits sur ce plan,
» si ces changemens ou augmentations n'ont pas
» été autorisés par écrit, et le prix convenu avec
» le propriétaire.

Cette sage décision ferme la porte à un abus dont les propriétaires étoient bien souvent dupes. Après avoir compté sur une dépense modérée, que l'entrepreneur lui-même avoit indiquée, le résultat de la construction se trouvoit monter à des sommes excessives, qui dérangeoient la fortune du propriétaire trompé. Vainement réclamoit-il, en montrant combien le bâtiment étoit différent du plan qui avoit été convenu ; l'entrepreneur soutenoit que les changemens ayant été faits sans opposition, il falloit en payer le prix.

Aujourd'hui, quand il y a un plan arrêté entre les propriétaire et l'entrepreneur, celui-ci ne peut pas s'en écarter, sans le consentement, par écrit, du propriétaire; autrement, ce dernier n'est point tenu de payer les augmentations faites sans son autorisation.

Pareillement, quand les prix ont été arrêtés par le marché, l'entrepreneur, sous prétexte d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ne peut pas réclamer un paiement plus considérable, tant que le propriétaire n'a pas consenti, par écrit, à payer plus cher qu'il n'a été convenu.

Pour que cette disposition du code ait son application, il faut qu'il y ait un plan ou devis arrêté entre le propriétaire et l'entrepreneur; sans cette circonstance essentielle, celui-ci, voyant qu'on ne pourroit pas prouver le contraire, soutiendroit que les augmentations ont été faites de l'aveu et même par les ordres du propriétaire, puisqu'elles auroient été exécutées sans réclamation de sa part. Le code a voulu qu'il ne fût pas permis d'écouter l'entrepreneur a s'écarter des conventions dont il y a un acte, s'il ne rapporte pas le consentement, par écrit, du propriétaire. Mais, dans le cas où rien ne constate que la forme et la nature des ouvrages ont été fixées, la présomption est en faveur de l'entrepreneur, qui déclare avoir suivi les intentions que lui manifestoit successivement le propriétaire.

Le code ne prononce que pour les cas où il y a un forfait, cela suppose-t-il qu'il faille nécessairement et que le plan et que les prix aient été arrêtés? Qu'ar-

riveroit-il si le plan seulement avoit été arrêté, sans qu'on eût parlé des prix; ou bien si les prix avoient été convenus, sans rien fixer par écrit concernant le plan ?

Quand on convient que pour telle somme déterminée, l'édifice sera construit suivant tel plan arrêté, il y a forfait complet, c'est-à-dire, qui porte sur l'objet et sur le paiement. Alors, il est impossible à l'entrepreneur d'exiger rien de plus que ce qui lui est promis par le marché, quelqu'augmentation qu'il ait faite, et quoique la main-d'œuvre, ou les matériaux aient subi du renchérissement pendant la construction. Une demande contraire aux termes du marché, ne seroit écoutée qu'autant qu'elle seroit appuyée d'un écrit contenant la preuve du consentement donné par le propriétaire aux augmentations soit des ouvrages, soit des prix.

Un propriétaire a-t-il arrêté le plan de son édifice, et, au lieu de convenir d'un prix total, a-t-il seulement fixé le prix pour chaque sorte d'ouvrage, à raison de la quantité qui s'en trouvera faite ? Il y a dans ce marché un forfait qui frappe et sur l'objet et sur le paiement; il est donc encore très-complet. La seule différence est que, dans le cas précédent, la somme que devra le propriétaire est connue dès le moment où il signe le marché; tandis que, dans le second cas, la somme totale à payer dépendra du résultat de la vérification et du toisé. Mais, il n'en est pas moins vrai que, par leur convention, les parties ont tellement arrêté la quantité et la nature des ou-

vrages, ainsi que les prix, qu'il seroit impossible à l'entrepreneur de rien réclamer pour raison d'augmentation soit des constructions, soit de la main-d'œuvre et des matériaux, si le propriétaire n'avoit pas consenti, par écrit, à modifier le marché.

Quelquefois on arrête seulement le plan d'un bâtiment, et on ne parle pas des prix. Alors le forfait est incomplet quant au paiement, parce qu'il ne porte que sur l'objet. C'est pourquoi l'entrepreneur ne pourra pas exiger le prix des augmentations qu'il auroit faites, sans le consentement, par écrit, du propriétaire.

En ce qui concerne la fixation du prix, elle aura lieu eu égard à la valeur de la main-d'œuvre et des matériaux au temps de la construction. En conséquence, si, à diverses époques, il y a eu augmentation ou diminution sur les prix courans de la main-d'œuvre, ou des matériaux, le mémoire de l'entrepreneur sera réglé d'après ces diverses circonstances.

Enfin, lorsque le plan n'est pas arrêté, on ne peut pas fixer un prix total; mais on peut convenir du prix pour chaque sorte d'ouvrage, en raison de la quantité qui s'en trouvera faite; comme lorqu'on promet de payer tel prix pour le mètre cube de maçonnerie, ou pour le mètre courant de charpenterie, ou pour le mètre carré de couverture, ou pour chaque kilogramme de fer. Dans ce cas le forfait est également incomplet; il ne porte pas sur l'objet, mais seulement sur le paiement, auquel il ne pourra rien être changé, sous prétexte d'augmentation de main-

d'œuvre, ou de matériaux, à moins que le propriétaire n'y ait consenti par écrit.

ART. 1794.

« Le maître peut résilier, par sa seule volonté,
» le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit
» déjà commencé, en dédommageant l'entre-
» preneur de toutes ses dépenses, de tous ses
» travaux, et de tout ce qu'il auroit pu gagner
» dans cette entreprise.

On a vu, dans le traité des devis et marchés, ce que cette décision a de juste. Il reste à examiner ici, ce qu'on entend par le gain qu'auroit pu faire l'entrepreneur, s'il eut achevé la construction; car ce gain devant être compris dans l'indemnité que doit le propriétaire qui résilie le marché par sa propre volonté, il est nécessaire de connoître jusqu'à quel point peut monter cet objet.

Une première réflexion est que cette partie de l'indemnité doit être évaluée, eu égard aux circonstances qui déterminent le propriétaire à résilier. S'il ne suit en cela que son caprice, on sera plus rigoureux, que s'il est forcé à interrompre les travaux, par un revers de fortune, ou par d'autres motifs également puissans. On ne doit pas conclure de là que le propriétaire soit tenu de dire pourquoi il veut la résiliation; il suffit qu'il fasse connoître sa volonté, pour que le marché soit résolu, sans qu'on ait le droit de lui demander compte des causes qui le déterminent. Cependant lorsqu'il s'agit de fixer l'indemnité, il s'expose, en ne donnant point l'explication

de sa volonté, à la voir interpréter d'une manière désavantageuse, et à n'éprouver aucun allégement dans l'évaluation de ce qu'il sera tenu de payer pour indemnité.

Au reste, pour règle, dans cette évaluation, il faut suivre le principe établi par le code, *art.* 1150 rapporté plus haut. Il veut que, pour fixer les dommages et intérêts, on ne comprenne, dans la perte éprouvée, et dans le gain qui n'a pas eu lieu, que ce qui a été prévu lors du contrat. Ainsi, quand le propriétaire résilie le marché par sa seule volonté, il doit payer d'abord le prix des travaux exécutés; ce qui ne souffre aucune difficulté.

En second lieu, il doit rembourser l'entrepreneur de toutes les dépenses qu'il a faites pour continuer; ce qui s'entend seulement de celles qui ont pu être prévues par les parties; tels que les frais de voiture pour matériaux approchés, le prix même de ceux de ces matériaux qui sont préparés, ou qui ne peuvent plus servir à l'entrepreneur. Mais celui-ci ne pourroit pas réclamer, par exemple, le remboursement des frais de voyage qu'il lui auroit plu de faire dans différens pays, pour s'informer s'il y trouveroit des matériaux moins chers que ceux qu'il avoit dans le lieu de la construction. Une pareille dépense n'a pas dû être prévue par le propriétaire.

Ensuite, l'indemnité comprendra le gain qu'auroit produit l'entreprise; ce qui s'entend du gain qui a pu raisonnablement être prévu à l'époque du contrat. Aussi, est-il d'usage, dans le pays, que l'entrepreneur ait sur la main-d'œuvre et sur la fourniture des matériaux un bénéfice, qui, par exemple, soit de dix pour cent? Ce gain étant le seul qui ait pu entrer en considération lors de la conclusion du marché, entrera seul dans l'évaluation de l'indemnité. Par conséquent, si, par un événement imprévu,

arrivé depuis la signature du marché, la main-d'œuvre, ou les matériaux étoient tellement baissés de prix, que l'entrepreneur pût se promettre un bénéfice de vingt pour cent, il ne pourroit pas exiger que l'indemnité montât à ce même taux, dont on n'avoit aucune idée à l'époque du marché.

Mais si cet événement qu'on suppose, avoit renchéri au contraire la main-d'œuvre et les matériaux, de telle manière que le bénéfice, espéré par l'entrepreneur, se seroit évanoui; faudroit-il comprendre, dans l'indemnité, le gain qui avoit été prévu, ou bien n'y compter le gain pour rien ?

La raison de douter, se tire du principe qui veut qu'on se reporte à ce qui a été prévu à l'époque du marché. On en conclut que, dans le cas où l'événement eût rendu le gain considérable, l'augmentation de bénéfice ne seroit pas comprise dans l'indemnité; il semble pareillement que, dans le cas contraire, l'événement qui causeroit la diminution du bénéfice ne devroit être d'aucune considération.

Ce qui détermine sur cette question, c'est qu'il ne s'agit pas ici de punir le propriétaire, puisqu'il use d'un droit que lui donne la loi : elle veut seulement qu'il ne puisse pas s'en servir au détriment de l'entrepreneur; mais elle n'entend pas que celui-ci trouve un moyen de spéculation dans la faculté accordée au propriétaire. Si donc, il convient qu'il y ait une indemnité proportionnée au gain qui devoit naturellement résulter de l'entreprise; d'un autre côté, il seroit injuste d'étendre ce gain au delà de ce qui a pu être prévu par le propriétaire, qui n'a pas entendu, en signant le marché, s'engager à autre chose. En payant la valeur du gain prévu, l'entrepreneur ne souffre pas, il obtient ce qui lui a été promis; et,

si on lui adjugeoit davantage, on l'enrichiroit au détriment d'autrui, c'est-à-dire, au delà de l'engagement souscrit par le propriétaire.

Pareillement, quand il est constaté, à l'époque de la résiliation, que le gain de l'entrepreneur devoit être nul, il ne souffre pas de la résiliation; elle ne lui cause aucun détriment. Par conséquent, il seroit injuste qu'il lui fût attribué une indemnité pour un gain qu'il ne devoit pas toucher. Lors du marché, on a bien pu prévoir que l'entreprise présentoit un certain bénéfice; mais les parties n'ont pas entendu que, quelque chose qui arrivât, ce bénéfice appartiendroit à l'entrepreneur: une pareille clause ne se supposé pas; il faut qu'elle soit exprimée formellement. Les parties se sont donc soumises aux événemens. Le propriétaire pouvoit craindre d'être forcé de résilier; alors il savoit qu'il lui faudroit indemniser l'entrepreneur, mais pas au delà du gain prévu, et peut-être à un taux moindre, selon les circonstances. De son côté l'entrepreneur n'ignoroit pas que, par la seule volonté du propriétaire, le marché pouvoit être résilié; ce qui l'exposoit à moins gagner peut-être; mais il étoit au moins assuré de ne pas en souffrir. Lors donc qu'on le dispense d'exécuter la construction projetée, il n'a pas à se plaindre de ce qu'on ne lui tient compte d'aucun bénéfice, si, à cette époque, il est prouvé qu'il ne devoit obtenir aucun gain: cette résiliation ne lui cause aucun détriment; c'est tout ce que la loi a voulu.

ART. 1795.

« Le contrat de louage d'ouvrage est dissous » par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou en» trepreneur.

Cette disposition introduit un droit uniforme pour toutes les sortes de louage d'ouvrage; tandis qu'autrefois, le marché passoit aux héritiers de l'ouvrier, à moins qu'il ne s'agît d'un travail que lui seul fût en état de faire, du moins au goût du propriétaire. Tel étoit le cas où on avoit entrepris un tableau, une sculpture; le talent de tel artiste est la seule considération qui détermine à choisir celui-ci plutôt qu'un autre: il est évident que les héritiers sont dans l'impuissance de remplir les conditions du marché. Aujourd'hui on ne distingue plus; par le décès de l'entrepreneur, le marché est résilié, quelque soit la nature de l'ouvrage.

ART. 1796.

« Mais le propriétaire est tenu de payer, en » proportion du prix porté par la convention, à » leur succession, la valeur des ouvrages faits » et celle des matériaux préparés, lors seulement » que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui » être utiles.

Comme la résiliation du marché, par le décès de l'entrepreneur, est un cas fortuit, qui ne peut être imputée au propriétaire, il ne doit que la valeur des ouvrages faits et des matériaux préparés, encore seulement lorsqu'ils peuvent lui être utiles.

A l'égard de l'indemnité pour les dépenses faites à raison de la suite des travaux, si elles ne peuvent pas profiter au propriétaire, il ne doit pas les rembourser.

Il en est de même du gain que l'entrepreneur auroit fait, s'il ne fût pas mort; le propriétaire n'en doit pas tenir compte à la succession. Ces deux derniers objets, au contraire, sont dus, dans le cas où la résiliation s'opère par la seule volonté du propriétaire; car, il est alors la cause de la rupture du marché, et il seroit injuste que l'entrepreneur souffrît d'un fait qui ne dépend que de la partie avec laquelle il a traité. Voyez, ci-dessus, la note sur l'*art.* 1794.

Art. 1797.

« L'entrepreneur répond du fait des personnes » qu'il emploie.

Ce texte est une application du principe général posé par le code, dans son *art.* 1384 rapporté plus haut. Voyez-le ainsi que la note qui l'accompagne.

On conçoit bien pourtant qu'un entrepreneur ne répond des personnes qu'il emploie que relativement aux ouvrages qu'il leur confie, quand ces mêmes personnes ne travaillent pas sous ses yeux. Mais, s'ils sont réunis dans un local mis à sa disposition, il répond en outre de la conduite qu'il tiennent, dans ce local, pendant les heures du travail.

Ainsi, un entrepreneur donne à un charpentier, à un menuisier, à un serrurier des ouvrages qu'ils préparent chez eux, il répond seulement de la bonne exécution des ouvrages; en sorte qu'on ne pourroit pas lui imputer les délits, ou quasi-délits, dont ces divers ouvriers se rendroient coupables, en travaillant pour lui.

Mais, si l'entrepreneur a rassemblé, sur le lieu de la construction, des ouvriers maçons, ou tailleurs de pierre, ou terrassiers, ou autres, il doit tellement tenir la police de son atelier, que, pendant les heures de travail, il n'arrive aucun accident soit aux voisins, soit aux passans, par la négligence, l'imprudence, ou même la malice de quelqu'un de ces ouvriers.

Bien entendu que si un ouvrier, au lieu de se rendre à l'atelier, alloit commettre quelque délit ou quasi-délit, dans le pays, l'entrepreneur n'en seroit pas responsable. Il en est de même, lorsqu'aux heures des repas, des ouvriers, sous prétexte d'aller manger dans des endroits qui leur sont commodes, y causent quelques dégâts; ils ne sont plus sous la garde de l'entrepreneur, qui n'est obligé à les surveiller que quand ils sont à l'atelier.

ART. 1798.

« Les maçons, charpentiers et autres ouvriers » qui ont été employés à la construction d'un » bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entre- » prise, n'ont d'action contre celui pour lequel » les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concur- » rence de ce dont il se trouve débiteur envers » l'entrepreneur au moment où leur action est » intentée.

Dans la rigueur des principes, les ouvriers, employés

par un entrepreneur, n'ont d'action que contre celui-ci, puisqu'il est le seul avec qui ils ont traité, et que le propriétaire ne les connoît pas. Il est vrai aussi que, suivant la rigueur du droit, les ouvriers, dans le cas dont il s'agit, peuvent saisir-arrêter, entre les mains du propriétaire, ce qu'il doit à l'entrepreneur. Or, c'est là ce qu'a voulu exprimer le code, qui n'a point entendu établir une exception aux règles générales concernant les actions. L'intention particulière de la loi, en cet endroit, est de décider qu'elle regarde un propriétaire comme déchargé valablement des paiemens qu'il a faits à l'entrepreneur, quoique celui-ci n'ait pas employé l'argent reçu à payer les ouvriers. Ceux-ci, par conséquent, en réclamant contre le propriétaire ce qui leur est dû par l'entreprenenr, doivent s'y prendre dans la forme prescrite pour une pareille action; c'est-à-dire, qu'ils n'ont que la voie de la saisie-arrêt. Alors, le code veut qu'ils ne puissent exiger du propriétaire que ce qu'il reste devoir à l'entrepreneur, au moment de la saisie-arrêt.

Ils ont droit de critiquer les paiemens que le propriétaire déclare avoir faits, et de lui en demander la justification. Si des paiemens paroisssent être faits prématurément, d'après les clauses du marché, le propriétaire sera tenu d'en tenir compte aux ouvriers.

ART. 1799.

« Les maçons, charpentiers, serruriers et
» autres ouvriers qui font directement des mar-
» chés à prix fait, sont astreints aux règles pres-
» crites dans la présente section, ils sont entre-
» preneurs dans la partie qu'ils traitent.

Tous les jours il arrive qu'un propriétaire fait un marché particulier pour la maçonnerie, avec un maçon; un autre pour la charpenterie, avec un charpentier, et ainsi des autres parties de l'édifice. Chacun de ces ouvriers est considéré comme entrepreneur, pour ce qui le concerne, et il est obligé de suivre, dans son ouvrage, les règles de son art, et garantir, pendant dix ans, la solidité de ses travaux. Voyez, à ce sujet, ce qui a été dit ci-dessus dans la note sur l'*art.* 1792. Chacun de ces entrepreneurs particuliers est garant de l'observation des lois du voisinage et de police, en ce qui concerne les travaux dont il se charge. Voyez ce qui a été dit, à cet égard, au Traité des Devis et Marchés.

Lorsque c'est l'entrepreneur de l'édifice entier, qui fait, avec des ouvriers de maçonnerie, de charpenterie, de serrurerie, des marchés particuliers, ceux-ci sont également tenus des mêmes obligations que s'ils avoient traité avec le propriétaire. Il est vrai que celui-ci, qui ne les connoît pas, actionne l'entrepreneur de tout l'édifice, quand il y a lieu à quelque vice de construction; mais, quoique cet entrepreneur soit le seul responsable envers le propriétaire, il a son recours contre l'ouvrier à qui il a confié, par un marché ou prix fait, la portion de bâtiment où se trouve le vice de construction.

Comme chaque ouvrier, dans le cas dont il s'agit, est un véritable entrepreneur, le marché qu'il a fait est résilié soit par sa mort, soit par la destruction de l'objet, à la suite d'un cas fortuit, soit par la seule volonté du propriétaire ou de l'entrepreneur principal qui, à son égard, tient lieu du propriétaire. Mais, dans ce dernier cas, l'ouvrier a droit aux indemnités que la loi lui ac-

corde. Voyez ce qui en a été dit ci-dessus, dans les notes sur les *art.* 1794, 1795, 1796.

En un mot, toutes les règles qui concernent l'entrepreneur principal, sont applicables à chacun des ouvriers qui font des entreprises partielles.

Art. 2097.

« Les créanciers privilégiés qui sont dans le » même rang, sont payés par concurrence. »

Entre les créanciers privilégiés, ce n'est point la date des inscriptions, qui donne la préférence; elle est due à la nature de la créance, *Code Nap.*, *art.* 2096 : et entre des créanciers munis de priviléges semblables, les deniers destinés au paiement de la classe où ils se trouvent, sont distribués entr'eux par contribution.

A l'égard des créanciers privilégiés pour raison de construction, ils ne sont jamais en concurrence avec d'autres privilégiés, parce que l'objet sur lequel frappe le privilége des constructions est l'augmentation de valeur que l'immeuble a acquise par les ouvrages: or, cette augmention de valeur n'est l'objet d'aucun autre privilége, pas même de celui du vendeur, dont la créance ne repose que sur le prix primitif de l'immeuble, et non pas sur l'augmentation de valeur.

Il n'est pas même possible qu'un privilége de construction se trouve en concurrence avec un autre privilége de construction; car chacune des constructions, faites à des époques différentes, repose sur un objet qui lui est particulier, et qui est l'augmentation qu'elle a apportée dans la valeur de l'immeuble.

Dans le cas où différens créanciers se présentent comme privilégiés, pour raison de la même construction, il n'y a pas, à proprement parler, concurrence de plusieurs priviléges; c'est le même qui se trouve partagé entre plusieurs personnes. Or, dans ce cas, ces créanciers sont bien évidemment au même rang, puisque leur titre est le même; par conséquent, aucun d'eux ne peut être préféré aux autres. Il faut donc que la somme, destinée au paiement de leur privilége commun, leur soit distribuée par concurrence, c'est-à-dire, par contribution au marc le franc.

Voyez le développement de toute cette théorie, au traité des Devis et Marchés, Chapitre V, Section V.

Art. 2101.

« Les créances privilégiées sur la généralité » des meubles sont celles ci-après exprimées, et » s'exercent dans l'ordre suivant :

« 1°. Les frais de justice ;

« 2°. Les frais funéraires ;

« 3°. Les frais quelconques de la dernière » maladie, concurremment entre ceux à qui ils » sont dus ;

« 4°. Les salaires des gens de service, pour » l'année échue et ce qui est dû sur l'année » courante ;

« Les fournitures de subsistances faites au dé- » biteur et à sa famille, savoir ; pendant les six » derniers mois, par les marchands en détail,

» tels que boulangers, bouchers et autres; et
» pendant la dernière année, par les maîtres de
» pension et marchands en gros. »

Les priviléges établis par cet article sont appelés priviléges généraux, parce qu'ils n'affectent spécialement aucun objet, soit mobilier, soit immobilier; au contraire, ils s'étendent sur tous les meubles et sur tous les immeubles du débiteur. Néanmoins, on ne les fait porter sur le prix des immeubles, que quand il n'y a point de meubles, ou quand leur prix n'est pas suffisant. Alors ce qui reste à payer de ces mêmes priviléges généraux, est colloqué sur le prix des immeubles, avant tout autre privilége. La raison en est que les priviléges généraux sont nécessairement préférés à tous les priviléges particuliers, qui ne frappent qu'un objet déterminé, mobilier ou immobilier.

ART. 2103.

« Les créanciers privilégiés sur les immeubles
» sont :

« 1°. Le vendeur, sur l'immeuble vendu,
» pour le paiement du prix;

« S'il y a plusieurs ventes successives dont le
» prix soit dû en tout ou en partie, le premier
» vendeur est préféré en second, le deuxième
» au troisième, et ainsi de suite;

« 2°. Ceux qui ont fourni les deniers pour
» l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il

» soit authentiquement constaté, par l'acte
» d'emprunt, que la somme étoit destinée à cet
» emploi, et, par la quittance du vendeur, que
» ce paiement a été fait des deniers empruntés;
« 3°. Les cohéritiers, sur les immeubles de la
» succession, pour la garantie des partages faits
» entre eux, et des soultes ou retour des lots;
« 4°. Les architectes, entrepreneurs, maçons
» et autres ouvriers employés pour édifier, re-
» construire ou réparer des bâtimens, canaux
» ou autres ouvrages quelconques, pourvu néan-
» moins que, par un expert nommé d'office, par
» le tribunal de première instance dans le ressort
» duquel les bâtimens sont situés, il ait été dres-
» sé préalablement un procès verbal, à l'effet de
» constater l'état des lieux relativement aux ou-
» vrages que le propriétaire déclarera avoir des-
» sein de faire, et que les ouvrages aient été,
» dans les six mois au plus de leur perfection,
» reçus par un expert également nommé d'office.
« Mais le montant du privilège ne peut excé-
» der les valeurs constatées par le second procès
» verbal, et il se réduit à la plus value existante
» à l'époque de l'aliénation de l'immeuble, et ré-
» sultant des travaux qui y ont été faits.
« 5°. Ceux qui ont prêté les deniers pour payer
» ou rembourser les ouvriers, jouissent du même
» privilége, pourvu que cet emploi soit authen-

» tiquement constaté par l'acte d'emprunt et par
» la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit
» ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers
» pour l'acquisition d'un immeuble.

C'est dans le § 4 de cet article, que se trouve énoncé le privilége concernant les constructions ; on y voit aussi quelles formalités il faut remplir pour établir un privilége de cette espèce. Elles sont les mêmes que celles prescrites par l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris, consignées dans un arrêt de réglement de cette cour, en date du 18 août 1766 : on peut en voir les dispositions au Traité des Devis et Marchés, Chap. V, Sect. V.

A l'égard du rang dans lequel doit être colloqué le privilége des constructions, est-ce en suivant l'ordre où il se trouve énoncé dans le texte du code ? Y a-t-il d'autres considérations sur cet objet ? Voyez les mêmes chapitre et section, et la note sur l'*art.* 2097 ci-dessus rapporté.

ART. 2104.

« Les priviléges qui s'étendent sur les meubles
» et les immeubles sont ceux énoncés en l'ar-
» ticle 2101.

On voit par la place qu'occupe dans le code les priviléges énoncés en l'*art.* 2101, ci-dessus transcrit, qu'ils sont généraux sur les meubles; c'est-à-dire, qu'ils n'affectent pas certains meubles spécialement, mais tous les meubles du débiteur également. D'après cette seule disposition, on croiroit que les priviléges, dont il s'agit, ne sont géné-

raux qu'à l'égard des meubles ; mais, par l'article dont on s'occupe, on voit qu'ils s'étendent également sur les immeubles ; en sorte qu'ils sont généraux sur toutes les sortes de biens du débiteur. Voilà pourquoi, dans la note sur ce même *art.* 2101, on les désigne simplement comme priviléges généraux, pour indiquer qu'ils s'étendent aussi bien aux meubles qu'aux immeubles.

Art. 2105.

« Lorsqu'à défaut de mobilier les privilégiés » énoncés en l'article précédent se présentent » pour être payés sur le prix d'un immeuble en » en concurrence avec les créanciers privilégiés » sur l'immeuble, les paiemens se font dans » l'ordre qui suit :

« 1°. Les frais de justice énoncés en l'article » 2101 ;

« 2°. Les créances désignées en l'article 2103.

Après avoir établi des priviléges généraux, le code prévoit le cas où les meubles du débiteur ne suffisent pas pour y satisfaire : il veut alors qu'on les paie sur le prix des immeubles, par préférence à tous autres privilégiés. Ainsi, on ne doit songer à aucun créancier privilégié sur un immeuble quelconque, fût-ce le vendeur, tant qu'il reste encore des créanciers porteurs de priviléges généraux énoncés dans l'*art.* 2101.

Quand on vient ensuite aux créanciers privilégiés seulement sur les immeubles, il peut s'en trouver qui affectent la généralité des immeubles ; tel est celui des cohéritiers

pour les retours de partage, et celui des créanciers ou légataires qui demandent que le patrimoine du défunt leur débiteur soit séparé du patrimoine de l'héritier.

Après les opérations qu'exigent ces deux priviléges, exercés sur la généralité des immeubles, on s'occupe des priviléges qui ne reposent spécialement que sur chaque immeuble en particulier; tel est celui du vendeur, celui du prêteur des deniers qui ont servi à l'acquisition, celui des constructions, celui des prêteurs de deniers pour les payer. Si le prix d'un immeuble ne suffit pas pour acquitter les priviléges qui lui sont particulièrement affectés, ils ne peuvent pas s'étendre à d'autres immeubles, et par conséquent il y a perte : on demande si elle doit être supportée par contribution entre les divers créanciers privilégiés, ou bien s'il faut préférer les uns aux autres, dans l'ordre où leurs priviléges sont classés par le code.

Pour la réponse à cette question, voyez ci-dessus la note sur l'*art.* 2097.

Art. 2110.

« Les architectes, entrepreneurs, maçons et » autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux ou » autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les » payer et rembourser, prêté les deniers dont » l'emploi a été constaté, conservent, par la » double inscription faite, 1°. du procès verbal » qui constate l'état des lieux; 2°. du procès

» verbal de réception, leur privilége à la date
» de l'inscription du premier procès verbal.

Il est clair que, pour opérer le privilége de construction, deux procès verbaux sont nécessaires, suivant le § 4 de l'*art.* 2103 ci-dessus rapporté : l'un est celui qui constate l'état des lieux et les ouvrages qu'on projette ; l'autre est le procès verbal de la réception de ces ouvrages. Or, pour qu'il résulte un privilége de ces deux procès verbaux, ils doivent être inscrits au bureau des hypothèques de l'arrondissement dans lequel est situé l'héritage auquel on a travaillé. On voit évidemment que l'inscription du premier de ces procès verbaux doit avoir lieu avant la perfection des ouvrages, et par conséquent avant qu'il soit procédé à la réception des ouvrages. Mais, quel délai a-t-on pour faire inscrire le second procès verbal, c'est-à-dire, celui par lequel un expert, nommé d'office, déclare que les travaux sont recevables? La loi n'en parle pas; d'où il suit que l'on est toujours à temps de faire cette seconde inscription. Mais tant qu'elle n'a pas été effectuée, le privilége ne peut être exercé ; et, aussitôt que cette dernière formalité est remplie, le privilége produit son effet à compter de l'inscription du premier procès verbal.

Ces dernières expressions, qui sont celles de la loi, ne sont pas faciles à expliquer ; car, on ne conçoit pas comment un privilége est conservé à compter de sa date. C'est sans doute ce qui convient à une hypothèque ; mais il est de l'essence du privilége d'être préféré aux hypothèques inscrites antérieurement, sans cela il n'y auroit pas de différence entre les hypothèques et les priviléges. Pour ceux-ci, il suffit donc de prendre inscription dans les délais utiles, quand il y en a de fixés par la loi.

Ainsi, le premier procès verbal est inscrit le 1er mars, et le second procès verbal, terminé et déposé au greffe, le 1er août, est inscrit le 1er septembre; le privilége, qui résulte de cette double inscription, doit primer tous les créanciers hypothécaires, même ceux inscrits avant l'existence du premier procès verbal. Que veut donc dire la loi, quand elle décide que le privilége est conservé à compter du jour du premier procès verbal? Quelques jurisconsultes croient que la date du premier procès verbal est utile dans le concours de plusieurs priviléges, afin de donner la préférence au plus ancien. Cette opinion est erronnée, puisque, pour colloquer un privilége, on considère seulement s'il a été établi régulièrement; et, sans examiner quelle en est la date, on lui donne son effet au rang que lui assigne la qualité de la créance, ainsi que le veut textuellement le code, *art.* 2097 ci-dessus transcrit.

D'autres pensent, tout simplement, qu'il y a erreur dans la rédaction de la loi.

Enfin, suivant une troisième opinion, les termes qui embarrassent dans la loi, signifient seulement que l'inscription du second procès verbal s'identifie avec celle du premier. Mais, par cette explication même on reconnoît un vice de rédaction; car le sens qu'on cherche à donner à la loi, et qui est le véritable, ne résulte pas des expressions dont elle se sert.

On sent bien davantage encore l'inutilité de la date des inscriptions, pour classer le privilége de construction, lors qu'on réfléchit qu'il ne se trouve jamais en concurrence avec des priviléges d'une autre nature, ainsi qu'on l'a remarqué ci-dessus dans la note sur l'*art.* 2097.

On demande par qui la double inscription doit être

prise. La réponse est que celui qui a intérêt aux effets du privilége a le droit de remplir les formalités qui le conservent. Ainsi l'entreprenenr est celui que l'intérêt sollicite le plus à prendre les deux inscriptions, sans lesquelles il ne pourroit pas jouir de son privilége. On ne peut donc pas lui refuser, au greffe, une expédition du premier procès verbal, si, avant de commencer les ouvrages, ou au moins avant leur achèvement, il ne trouve pas cette inscription prise par le propriétaire. A l'égard du procès verbal qui constate la réception de ces ouvrages, il est évident que l'entrepreneur est le plus intéressé à le faire inscrire, et qu'ainsi l'expédition doit lui en être délivrée à sa réquisition.

Que doit-on décider à l'égard des ouvriers que l'entrepreneur a employés ? Le privilége n'est pas pour eux, il est vrai ; mais ils sont intéressés à ce que le privilége soit conservé, pour avoir plus de certitude d'être payés. Il est de principe que tout créancier peut exercer les droits de son débiteur : voilà pourquoi l'*art.* 778 du code de procédure civile permet aux créanciers de s'inscrire, pour conserver les hypothèques et les priviléges de leurs débiteurs. Si donc l'entrepreneur néglige de conserver le privilége qui lui est acquis, ses créanciers, et par conséquent les ouvriers par lui employés, sont intéressés à prendre la seconde inscription qui manque, pour la conservation du privilége de leur débiteur : à cet effet, le plus diligent d'entre eux peut se procurer l'expédition du procès verbal de réception des ouvrages.

Reste à examiner si le propriétaire peut faire inscrire les procès verbaux d'où résulte le privilége établi sur son héritage. La raison de douter est, qu'il ne paroît pas raisonnable qu'un débiteur puisse prendre une inscription contre

lui-même. Cependant on voit, par les termes de la loi, que le procès verbal, constatant l'état des lieux, est fait à la requête du propriétaire; et rien n'empêche qu'on ne procède également, sur sa requisition, à la réception des ouvrages. Or, celui qui peut provoquer les procès verbaux qui établissent un privilége, a bien le droit de remplir la formalité de la double inscription, sans laquelle ce privilége n'auroit aucun effet. D'ailleurs, le propriétaire est intéressé à procurer à l'entrepreneur, ou aux ouvriers, un privilége qu'il leur a promis, ou qui au moins lui assure leur confiance pour les cas où il aura besoin d'eux, et en général un crédit toujours utile. Ainsi, point de doute que le propriétaire ne soit partie capable pour faire inscrire les deux procès verbaux d'où naît le privilége de construction.

Art. 2252.

« La prescription ne court pas contre les mi- » neurs et les interdits, sauf ce qui est dit à » l'article 2278, et à l'exception des autres cas » déterminés par la loi. »

Il s'agit ici des prescriptions de dix ans, de vingt ans et de trente ans; à l'égard de celles de cinq ans, de deux ans, d'un an et de six mois, auxquelles s'applique la disposition de l'*art.* 2278, elles courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs, qui sont responsables de négligence, lorsqu'ils laissent acquérir la prescription.

Comme la garantie, pour la solidité des bâtimens, dure dix ans, on demande si ce laps de temps court contre les mineurs et les interdits. La réponse est que les dix ans d'épreuve, pour la solidité des bâtimens, ne constituent pas une prescription; ils forment le délai pendant lequel peut naître l'action en garantie. Ce délai expiré, sans qu'aucun vice de construction se soit montré, la solidité du bâtiment est regardée comme suffisante. Cette épreuve n'a pas besoin de la capacité d'agir de la part du propriétaire; par conséquent le temps qu'elle dure doit courir contre les mineurs et les interdits.

ART. 2262.

« Toutes les actions, tant réelles que person» nelles, sont prescrites par trente ans, sans que » celui qui allégue cette prescription soit obligé » d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui » opposer l'exception déduite de la mauvaise » foi. »

D'après l'*art.* 2252 ci-dessus rapporté, les dix années d'épreuve, pour la solidité des bâtimens, est un délai pendant lequel l'action en garantie peut naître; ce délai n'est donc pas une prescription, et par conséquent il court contre les mineurs et les interdits. Mais, dès que l'action en garantie a pris naissance, c'est-à-dire, aussitôt qu'un vice de construction s'est ma-

nifesté, le propriétaire a eu la faculté d'agir contre l'entrepreneur son garant. Or, combien de temps dure cette faculté? Le texte, dont on s'occupe, veut que toute action réelle ou personnelle soit prescrite par trente ans de silence de la part de celui qui a négligé d'exercer son droit. De là il suit que, si on restoit aussi long-temps sans appeler en garantie l'entrepreneur, à compter du jour où s'est manifesté le vice de construction, on seroit censé avoir renoncé à l'action; elle seroit prescrite.

Comme cette prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, parce qu'on ne peut pas leur imputer leur silence étant incapable de volonté; on conçoit qu'on est toujours à temps d'exercer, pour eux, l'action en garantie contre l'entrepreneur, tant que dure leur incapacité, si cette action est née pendant le délai fixé pour l'épreuve de la solidité des bâtimens.

Art. 2270.

« Après dix ans l'architecte et les entrepre-
» neurs sont déchargés de la garantie des gros
» ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. »

Le Code Napoléon, par cette disposition, a converti en loi ce qui n'étoit établi que par la jurisprudence. Quand un bâtiment a duré dix ans sans qu'aucun vice de construction se soit montré, on le regarde comme ayant été construit avec une solidité suffisante.

Si donc, après l'expiration de ce délai, il arrivoit un accident à l'édifice, on ne pourroit pas l'attribuer à l'entrepreneur, à moins qu'on ne prouvât qu'il y a eu de sa part mauvaise foi dans la construction. Il faut voir, dans le Traité des Devis et Marchés, Chap. II, Section I, en quoi diffère le vice de construction qui provient de simple négligence ou d'imprudence, d'avec celui qui a pour cause la fraude employée par l'entrepreneur. C'est seulement au vice de construction, de la première espèce, que s'applique le délai de dix ans; parce que cette épreuve suffit pour assurer la solidité des bâtimens construits sans désir de tromper de la part de l'entrepreneur.

A l'égard des vices de construction, qui auroient été occasionnés par la mauvaise foi, ils sont soumis aux principes généraux du droit, en matière de garantie.

Articles du Code de Commerce.

Article 2.

« Tout mineur émancipé de l'un et de l'autre » sexe, âgé de dix-huit ans accomplis, qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'article 487 du Code Napoléon, de faire le commerce, ne pourra en commencer les opérations, ni être réputé majeur, quant aux engagemens par lui contractés pour fait de com-

» merce, 1°. s'il n'a été préalablement autorisé
» par son père, ou par sa mère, en cas de décès,
» interdiction ou absence du père, ou, à dé-
» faut du père et de la mère, par une délibé-
» ration du conseil de famille, homologuée par
» le tribunal civil; 2°. si, en outre, l'acte d'au-
» torisation n'a été enregistré et affiché au tri-
» bunal de commerce du lieu où le mineur veut
» établir son domicile.

Pour qu'un mineur puisse faire le commerce, et par conséquent pour que les actes et engagemens qu'il contracte en cette matière, soient valables, une première condition est qu'il soit émancipé. On voit au Code Napoléon, *art.* 476, que le mineur est émancipé, de plein droit par le mariage. Quand il a ses père et mère, il peut aussi, avant le mariage, être émancipé dès qu'il a atteint l'âge de 15 ans révolus. Cette émancipation se fait par la simple déclaration du père, devant le juge de paix de son domicile, sans qu'il soit besoin du concours de la mère. Lorsque le père est décédé, ou interdit, ou déclaré absent, c'est la mère qui, par sa déclaration, peut émanciper son enfant mineur. *Ibid*, *art.* 477.

Celui-ci est-il privé de ses père et mère? il ne pourra être émancipé qu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, par une délibération d'un conseil de famille, provoqué soit par le tuteur, soit par un parent ou allié du mineur, au dégré de cousins germains, ou à des dégrés plus proches. *Ibid*, *art.* 378 et 479.

Il ne suffit pas d'être émancipé, pour faire le commerce valablement ; il faut encore avoir l'âge de dix-huit ans accomplis. Ainsi, quoique les pères et mères aient la faculté d'émanciper leurs enfans arrivés à l'âge de 15 ans, cette émancipation n'autorise pas ceux-ci à faire le commerce, tant qu'ils n'ont l'âge de dix-huit ans.

Une troisième considération exigée, pour que les mineurs émancipés puissent commercer valablement, est une autorisation spéciale à l'effet de se mêler d'objets de cette nature. Quand le mineur émancipé a père et mère, le père seul peut donner l'autorisation. Si le père est mort ou interdit, ou déclaré absent, c'est de la mère que l'autorisation doit émaner. Enfin, lorsque le mineur n'a ni père ni mère, il doit se faire autoriser par un conseil de famille, tenu devant le juge de paix de son domicile, et faire homologuer la délibération par le tribunal civil de l'arrondissement où le conseil de famille a été réuni.

De là il suit que l'autorisation donnée au mineur émancipé, par une des manières dont on vient de parler, peut lui permettre le commerce en général, ou être restreinte soit à une sorte de commerce, soit même à une opération particulière. Dans le premier cas, le mineur émancipé peut valablement entreprendre toute espèce d'affaires ; dans le second cas, il n'a pas la faculté de se mêler d'objets étrangers à la nature du commerce qui lui est prescrit. Supposons qu'il ait obtenu l'autorisation de commercer en épicerie ; il ne pourra rien entreprendre d'étranger à ce

genre de négoce ; il ne contracteroit donc pas valablement s'il se mêloit, par exemple, de librairie, ou de draperie. Par la même raison, si un mineur émancipé avoit été autorisé à s'occuper seulement de telle opération déterminée, il n'auroit pas capacité pour en faire une autre, fût-elle absolument semblable et de même nature, et quoique celle qui lui auroit été permise eût été terminée avantageusement.

Quand le mineur est âgé de dix-huit ans, le même acte qui l'émancipe, peut contenir l'autorisation de commercer; mais aussi, rien n'empêche que l'autorisation ne soit donnée séparément.

On demande si le mineur, qui est marié, a besoin d'autorisation pour faire le commerce. Pour l'affirmative, on dit que le mariage est une émancipation qui a lieu de plein droit. De ce que le mineur a obtenu tous les consentemens qui lui étoient nécessaires pour contracter mariage, il résulte qu'il a été jugé capable de diriger sa personne, et d'administrer son bien. Or, dit on, n'y a-t-il pas une présomption semblable pour regarder ce mineur comme capable également d'entreprendre un commerce ? Est-il raisonnable de penser qu'on marie un mineur, quand il n'a pas les talens nécessaires pour avoir un état ?

La négative est soutenue avec plus de raison, parce que, la loi ayant considéré le mariage comme un mode d'émancipation, on ne peut pas étendre ses effets au delà des cas prévus. D'un autre côté, la loi dit qu'un mineur émancipé, même après avoir atteint l'âge de dix-huit ans, ne peut faire le com-

merce sans une autorisation spéciale, et elle n'a point excepté, parmi ces mêmes mineurs, ceux qui sont mariés. Il y a en effet des cas où il devient nécessaire, pour l'intérêt des mœurs ou des familles, qu'un mineur soit marié, sans pourtant qu'il ait le talent de faire le commerce. Ainsi, un mineur, quoique émancipé par le mariage et âgé de dix-huit ans, ne peut s'immisser dans aucun commerce, sans une autorisation donnée par son père, ou, à défaut du père, par sa mère, ou, s'il n'a ni père ni mère, par le conseil de famille. Quand l'autorisation émane des pères et mères, elle est suffisante, quelque soit la forme de l'acte qui la contient; mais, si le mineur est obligé de recourir au conseil de famille, il est nécessaire que la justice ait approuvé la délibération qui lui permet de commercer.

Un mineur a été émancipé par mariage; mais, avant sa majorité, il perd son conjoint; on demande s'il perd aussi son émancipation. La raison de douter est que, le mariage ne subsistant plus, il semble naturel que ses effets cessent également, et que, parconséquent, il n'y ait plus d'émancipation. Cette opinion, ajoute-t-on, est appuyée sur l'*art.* 485 du code civil, où on voit que le mineur est privé de l'émancipation en suivant les mêmes formes que celles qui ont eu lieu pour la lui conférer. D'où on conclut, qu'en cessant d'être marié, un mineur ne jouit plus de l'émancipation que le mariage lui avoit procuré.

On se décide pour l'avis contraire, avec plus de raison, quand on considère que l'émancipation est

conférée indéfiniment au mineur, et qu'il ne peut en être privé que dans le cas où il en abuse. C'est le sens de l'article 485, tiré du code civil : il parle de retirer l'avantage de l'émancipation au mineur seulement qui en auroit abusé pour contracter des obligations excessives. Ce n'est pas ici le cas de dire que, la cause cessant, l'effet doit aussi cesser ; car le mariage n'est pas la cause de l'émancipation, mais il est une des formalités prescrites pour la conférer. La véritable cause qui détermine à marier, et par conséquent à émanciper, est l'utilité qu'en doit retirer le mineur, et la capacité qu'on lui reconnoît pour jouir de cet avantage.

Ainsi, un mineur de dix-huit ans ayant été marié et autorisé à faire le commerce, peut le continuer, après le décès de son conjoint, sans recourir à une nouvelle autorisation.

Lorsqu'un père, après avoir émancipé son fils, soit par déclaration, soit par mariage, refuse de l'autoriser à faire le commerce, ce fils peut-il s'adresser au tribunal pour obtenir ce qu'il demande ?

La raison de douter est que la femme peut user de cette ressource, quand son mari ne veut pas lui donner le consentement qu'elle demande, soit pour ester en justice, soit pour faire un acte ; c'est ce que décide le Code Napoléon, *art.* 18 et 19.

On répond que l'autorité sur la personne des enfans mineurs, est confiée sans limites au père, ou bien à la mère, quand le père est décédé ou incapable ; lors donc que les pères et mères ne trouvent pas con-

venable de permettre à leurs enfans mineurs de commercer, ceux-ci ne sont pas recevables à s'en plaindre; les tribunaux ne sont pas investis de pouvoirs suffisans pour suppléer au refus des pères et mères. Il ne faut pas argumenter de l'autorisation dont parlent les *art.* 18 et 19 du Code Napoléon, qui n'entend venir au secours de la femme que pour l'administration de ses affaires, et seulement pour chaque objet en particulier qu'elle soumet à la justice. La loi est bien loin de forcer un mari à donner la qualité de marchande publique à sa femme, lorsqu'il ne le veut pas; il est libre de la lui refuser, sans qu'aucune autorité ait le droit d'examiner s'il a tort ou raison, parce qu'il exerce un empire absolu sur la conduite personnelle de sa femme.

Les pères et mères ont-ils la faculté de retirer la permission par eux donnée à leurs enfans, pour commercer ?

On compare la capacité d'être commerçant, à celle d'être émancipé; un père, après avoir prononcé l'émancipation de son fils, ou de sa fille, peut faire cesser cet état, par une déclaration faite chez le juge de paix; c'est-à-dire, dans la même forme que celle dont il a usé pour mettre son enfant hors de sa puissance; c'est ce que dit le Code Napoléon, *art.* 485. Il est vrai que la loi ne permet de révoquer l'émancipation, que quand le mineur en a abusé; c'est pourquoi, si le père prononçoit une pareille révocation sans motifs réels, le fils pourroit s'adresser aux tribunaux, pour obtenir justice. Les pères et mères sont bien les maîtres

d'émanciper, si bon leur semble, sans qu'il y ait moyen de les y forcer; mais, quand ils ont publiquement montré leurs enfans comme capables de se conduire, ils ne peuvent plus dire le contraire, sans des raisons suffisantes; autrement ce seroit attaquer la réputation de ceux-ci. Par conséquent, ils ont droit de se défendre contre une révocation que l'humeur auroit provoquée, et qui ne seroit pas méritée.

Ces mêmes raisonnemens s'appliquent évidemment à l'autorisation de commercer; les pères et mères sont libres de l'accorder à leurs enfans mineurs, sans qu'aucune autorité puisse les y contraindre. Pareillement, le droit d'accorder une permission, suppose celui de la retirer; mais, comme il en peut résulter une défaveur contre les enfans qui seroient traités aussi rigoureusement, on ne doit pas leur refuser la faculté de représenter, à la justice, qu'ils n'ont pas mérité d'être privés du commerce qui leur avoit été permis.

Pour quatrième condition nécessaire à remplir par un mineur qui veut faire le commerce, la loi exige que l'autorisation qu'il obtient d'une des manières ci-dessus indiquées, soit enregistrée au greffe, et affichée en l'auditoire du tribunal de commerce, dans l'arrondissement duquel ce mineur compte établir son domicile. Tant que cette formalité n'est pas observée, les engagemens que contracteroit le mineur, en matière de commerce, ne seroient pas valables, quand même il seroit prouvé qu'il est émancipé, qu'il a dix-huit ans, et que l'autorisation de faire le commerce lui a été accordée.

Si le mineur émancipé et dûment autorisé se place, pour commercer, dans un lieu qui ne dépende d'aucun tribunal de commerce, il fera enregistrer et afficher son autorisation au tribunal civil de son arrondissement. Cette décision est une conséquence de l'*art.* 640 qu'on verra plus bas, et qui fait partie du code de commerce : il attribue les objets de commerce aux juges civils des arrondissemens où il n'y a pas de tribunaux pour ces sortes de matières.

Tout ce qu'on vient de dire, concernant la manière dont les mineurs doivent s'y prendre pour être capables de faire le commerce, s'applique nécessairement aux entrepreneurs de constructions, et aux ouvriers qui n'entreprennent, dans les bâtimens, que les parties relatives à leur profession ; c'est ce qu'on voit au code de commerce, *art.* 633, qui est ci-dessous transcrit, et qui répute toute entreprise de construction, comme étant acte de commerce. En conséquence, les mineurs qui veulent contracter valablement pour entreprendre un bâtiment entier, ou des portions de bâtimens, comme la maçonnerie, la charpenterie, la serrurerie, la menuiserie et autres, doivent remplir les quatre conditions que la loi exige des mineurs pour qu'ils fassent des actes de commerce. C'est alors seulement qu'ils jouissent de la faculté que le Code Napoléon leur accorde par son *art.* 487 rapporté plus haut, et qui déclare qu'un mineur est réputé majeur, pour les faits du commerce dont il s'occupe. Il est évident que la loi n'entend parler ici que d'un mineur émancipé, âgé de dix-huit ans, autorisé par son père, ou sa

mère, ou un conseil de famille dont la délibération a été homologuée, et qui a fait enregistrer et afficher cette autorisation au tribunal de commerce de son domicile. Avec cette autorisation, tout ce que fait le mineur, concernant sa profession, est valable comme s'il étoit majeur.

ART. 3.

« La disposition de l'article précédent est ap» plicable aux mineurs même non commerçans,
» à l'égard de tous les faits qui sont déclarés faits
» de commerce par les dispositions des articles
» 632 et 633 du titre deuxième du livre IV.

Dans la note sur l'article précédent, on a dit que l'autorisation donnée au mineur émancipé, pour faire le commerce, pouvoit être restreinte à un genre de négoce, et même à une seule opération; ce qui prouve que l'on a bien saisi l'esprit de la loi, c'est le texte dont on s'occupe maintenant : il décide que, si le mineur n'avoit à faire qu'un seul acte de commerce, il ne lui faudroit pas moins remplir les quatre conditions exigées pour les cas où il voudroit prendre une profession habituelle de commerce.

Ainsi, un entrepreneur est décédé après avoir élevé un bâtiment à la moitié de sa hauteur : il laisse un fils de dix-huit ans qui ne se destine pas au commerce; mais par qui il seroit utile, pour sa famille, et même pour le propriétaire, que l'édifice fût terminé. Au lieu de considérer le marché comme résilié, par la mort

de l'entrepreneur, on convient que cet acte sera exécuté en son entier par le fils de ce dernier. Quoiqu'il ne s'agisse, pour ce mineur, que de ce seul objet, et qu'il ne soit pas dans l'intention de faire sa profession habituelle de la construction des bâtimens, il sera nécessaire de l'émanciper, de l'autoriser convenablement, et de faire enregistrer et afficher cette autorisation au tribunal de commerce de son domicile; sans quoi il ne pourroit pas traiter valablement, pour ce même objet, soit avec les ouvriers, soit avec les fournisseurs, soit avec le propriétaire.

Art. 4.

« La femme ne peut être marchande publique » sans le consentement de son mari.

On conçoit que la loi n'entend parler ici que de la femme sous puissance de mari; car, celle qui, étant majeure, n'a jamais été mariée, ou celle qui se trouve veuve, ou celle qui a divorcé, est maîtresse de ses actions, et peut par conséquent se livrer au commerce quand il lui plaît, sans aucune autorisation. A l'égard de la femme mineure qui n'a pas été mariée, ou qui est veuve, ou qui a divorcé, elle doit, avant de faire aucun commerce, remplir les conditions dont il a été parlé ci-dessus, dans la note sur l'*art.* 2, et qui sont exigées des mineurs, sans distinction de sexe.

Une femme mariée ne peut devenir marchande publique sans le consentement de son mari; voilà ce

que dit la loi. On ne fait aucun doute que cette disposition ne comprenne le cas où les deux époux sont majeurs ; mais, il peut arriver qu'un mari majeur ait une femme mineure, ou qu'un mari mineur ait une femme majeure, ou enfin que les deux époux soient mineurs : dans ces diverses circonstances, comment faire l'application du texte dont il s'agit ?

Premier cas. Sans doute que la femme mineure, n'a pas besoin, pour commercer, d'une autre autorisation que de celle de son mari majeur ; mais faut-il que la femme ait au moins dix-huit ans accomplis ? Quelques jurisconsultes pensent pour la négative, s'il y a communauté de biens entre époux. Dans ces cas, dit-on, la femme, marchande publique, engage son mari par tous les actes qu'elle fait à l'occasion du commerce auquel il a donné son consentement ; c'est ce qu'on verra dans l'article suivant. La femme n'est donc considérée alors que comme le mandataire de son mari. Or, suivant l'*art.* 1990 du Code Napoléon, les femmes et les mineurs émancipés peuvent être chargés d'un mandat ; par conséquent la femme qui a moins de dix-huit ans, ayant été émancipée par le mariage, peut, avec l'autorisation de son mari, faire le commerce, lorsqu'elle est en communauté de biens avec lui, puisqu'elle n'agit, pour ainsi dire, qu'en son nom et pour lui.

D'autres disent, avec plus de raison, qu'il n'y a pas simplement un mandat, de la part du mari qui, en cas de communauté de biens avec sa femme, l'au-

torise à commercer ; car, si elle engage son mari, elle s'oblige également elle-même. Or, il est de l'essence du mandat que ce qui est fait pour son exécution, ne soit obligatoire que pour le commettant, et nullement de la part de celui qui n'a contracté qu'en vertu des pouvoirs qu'il a reçus.

On soutient, dans cette dernière opinion, que l'autorisation, dont a besoin un mineur émancipé pour faire le commerce, doit sans doute émaner du mari, quand ce mineur est sa femme; mais que celle-ci n'est pas moins incapable de commercer, si elle n'a pas l'âge de dix-huit ans accomplis. C'est une sorte de majorité que la loi établit en matière de commerce, d'une manière générale pour tous les mineurs, sans en excepter les femmes mariées. De même qu'une femme qui a moins de vingt-un ans, ne peut pas engager, ni hypothéquer, ni vendre ses immeubles, quoiqu'autorisée par son mari avec lequel elle est en communauté de biens; de même, la femme qui a moins de dix-huit ans, n'a pas la faculté de contracter des engagemens de commerce, même avec l'autorisation de son mari commun de biens avec elle.

Les mêmes motifs sont déterminans pour décider, à plus forte raison, que s'il n'y a pas communauté de biens, la femme ne peut entreprendre aucun commerce, même avec le consentement formel de son mari, tant qu'elle n'aura pas atteint l'âge de dix-huit ans.

Second cas. Une femme majeure de vingt-un ans,

a pour mari un mineur ; on demande si l'autorisation de ce dernier suffit, pour que la femme entreprenne valablement un commerce.

La décision se tire, suivant quelques jurisconsultes, de l'*art.* 224 du Code Napoléon, où il est dit en général, que, si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. Les faits de commerce sont de véritables engagemens que la femme ne peut souscrire sans le consentement de son mari ; or, si le mari est mineur, il faut qu'elle ait recours à la justice. On ne trouve rien de contraire à cette décision dans le code de commerce, qui, par l'article dont on s'occupe, ne permet pas à la femme de devenir marchande publique, sans le consentement de son mari : cela s'entend si le mari est majeur de vingt-un ans ; et, dans le cas contraire, on applique le principe général du Code Napoléon, qui supplée alors à l'autorité du mari, par celle du juge.

D'autres soutiennent que le consentement du mari, à l'égard du commerce de sa femme, ne peut être suppléé par la justice ; et que, si ce mari est mineur, la femme doit attendre qu'il soit majeur pour en obtenir la permission qu'elle sollicite. La raison de cette opinion est que la justice n'a pas, comme le mari, la facilité d'exercer une surveillance continuelle sur la conduite de la femme qui entreprend un négoce. S'agit-il d'un acte isolé ? Sans doute que le tribunal, en cas d'incapacité, ou de refus du mari, peut décider si cet acte est convenable ou non, après un mur examen.

Tel est le sens de l'*art.* 224 du Code Napoléon : il s'applique aux autorisations particulières, dont une femme peut avoir besoin, pour ne pas éprouver de préjudice dans son bien. Mais il ne faut pas l'étendre à l'autorisation d'un commerce qui embrasse toutes sortes d'actes ; qui ne tend pas à éviter un dommage, mais à faire un lucre ; qui donne à la femme une qualité personnelle qu'elle ne peut prendre contre le gré de son mari, n'eût-il aucun motif pour s'y refuser ; qui enfin nécessite, de la part de ce mari, une surveillance continuelle soit pour conseiller sa femme, soit pour maintenir, dans de justes bornes, les opérations du commerce auquel elle se livre.

Cette dernière opinion, dont le plus grand inconvénient est de retarder, de trois ans au plus, l'ouverture du commerce de la femme, paroît d'autant mieux fondée, que les obligations de la femme publique, qui contracte pour le fait de son négoce, engage les biens de la communauté, comme on le verra dans la suite. Or, il n'est pas possible, d'après l'*art.* 1426 du Code Napoléon, que la femme puisse jamais engager les biens de la communauté, par des actes auxquels le mari n'a pas consenti ; quand même, en cas de refus ou d'incapacité de ce dernier, elle auroit été autorisée par la justice.

Troisième cas. Les deux époux étant mineurs, il est évident, comme on vient de le dire, que le mari ne peut pas autoriser sa femme à faire le commerce, et qu'elle n'a pas lieu d'invoquer l'autorité de la justice.

Mais, dans la note sur l'*art.* 2, on a parlé de ce qu'auroit à faire le mineur, qui, après son mariage, voudroit entreprendre un commerce : il devroit en obtenir l'autorisation, comme tout autre mineur qui n'est pas marié. De là naît la question de savoir, pourquoi une femme de dix-huit ans, ayant un mari mineur, ne pourroit pas recourir à ses père et mère, ou, à leur défaut, au conseil de famille, pour être autorisée à faire le commerce. On ne peut pas objecter, dans ce cas, l'autorité maritale, puisque le mari, étant mineur, n'en a pas encore l'usage.

La réponse est que, même pendant la minorité du mari, ses droits, sur les actions de sa femme, sont dans toute leur force, et ont fait disparoître, par l'émancipation qui résulte du mariage, tous ceux des père et mère, ou de la famille. Si la loi ne permet pas au mari, avant l'âge de vingt-un ans, d'user par lui-même de son autorité, elle ne l'en prive pas; elle en confie seulement l'exercice au tribunal du domicile des époux, pour les cas où la femme est dans la nécessité d'agir, afin d'éviter un préjudice.

L'autorisation pour commercer, donnée à la femme par son mari, doit-elle être enregistrée et affichée au tribunal de commerce?

Si les deux conjoints sont majeurs, cette formalité est évidemment inutile, puisque la loi ne demande, à la femme, que le consentement du mari. Mais, si la femme, après avoir passé l'âge de dix-huit ans, n'en a pas encore vingt et un, ne faut-il pas qu'elle se conforme à la dernière condition que l'*art.* 2, ci-

dessus rapporté, exige des mineurs qui embrassent le commerce ?

En ordonnant de rendre publique l'autorisation accordée au mineur, la loi a eu un but qui est rempli d'une autre manière, quand il s'agit d'une personne mariée. On verra en effet, par la suite, les *art.* 68, 69 et 70, qui prescrivent la publication du contrat de mariage des époux, dont un d'entr'eux s'adonne au commerce.

Dans quelle forme faut-il que le mari donne son consentement, pour que sa femme devienne valablement marchande publique ?

La loi n'en prescrit aucune; elle n'exige pas même que ce consentement soit consigné par écrit, comme lorsqu'il s'agit d'un mineur non encore marié. Celui-ci doit obtenir une autorisation; la femme n'a besoin que d'un consentement : l'autorisation doit être enregistrée et publiée au tribunal de Commerce, parconséquent donnée par écrit au mineur; la même publication n'étant pas prescrite pour le consentement du mari, il n'y a pas de nécessité qu'il le donne par écrit. Ainsi toute circonstance qui atteste le consentement tacite du mari, pour que sa femme devienne marchande publique, est une preuve suffisante. Par exemple, lorsque le mari demeure avec sa femme, et que celle-ci ouvre un magasin dans la maison commune aux deux époux, on ne peut pas douter que le mari n'ait permis à sa femme de faire le commerce des objets contenus dans ce magasin. Les engagemens contractés par la femme, ou envers elle, pour raison du commerce qu'elle fait ainsi sous les

yeux de son mari sont donc valables, et obligent ce dernier, s'il est en communauté de biens avec sa femme.

Quand le mari refuse son consentement pour que sa femme établisse un commerce, celle-ci peut-elle s'adresser à la justice ?

Ce qui fait douter, c'est que le code Civil, *art.* 218 et 219, permet à la femme d'invoquer l'autorité des tribunaux, si son mari refuse de l'autoriser, soit à ester en jugement, soit à passer un acte. Mais, lorsqu'on réfléchit que ces deux articles concernent seulement des autorisations spéciales; on sent que leur application ne peut pas s'étendre à une autorisation générale comme celle de faire un commerce. Ainsi, la femme a-t-elle une demande à former, ou est-elle dans la nécessité de se défendre contre un demandeur? Elle requiert d'abord l'autorisation de son mari; et s'il refuse, elle s'adresse au tribunal, qui suivant les circonstances particulières du procès qui s'élève, accorde ou refuse l'autorisation. Il en est de même, s'il faut passer un acte, tel qu'un bail ou une quittance; la justice au refus du mari, examine et se détermine à autoriser ou non la femme, selon ce qui paroît convenable pour le cas particulier qui lui est soumis. Autant il se présenteroit d'occasion de requérir l'autorisation du mari, autant de fois, sur son refus, la femme seroit tenue de se pourvoir devant le juge.

D'après cette explication des dispositions citées du Code Nap., on ne voit pas que la femme ait la faculté de demander une autorisation générale au tribunal, quand

le mari la refuse. Il est donc certain que celui-ci est le maître absolu de consentir ou non à ce que sa femme devienne marchande publique. D'où il suit que s'il résiste à ce qu'elle desire sur ce point, elle n'est pas recevable à recourir à la justice.

Mais, dira-t-on, il est possible qu'une opération de commerce soit d'une utilité évidente pour la femme, et que le mari ne s'y oppose que par humeur, ou pour tout autre motif peu raisonnable. Dans ce cas il ne s'agit que d'une autorisation spéciale, relative à un objet particulier; en conséquence il sera possible de s'adresser au juge, qui ne peut autoriser que pour le seul cas soumis à sa délibération.

Le mari peut-t-il retirer l'autorisation qu'il a donnée à sa femme, à l'effet de commercer ?

En traitant la même question à l'égard des enfans mineurs, dans la note sur l'article précédent, on a décidé qu'ils pourroient être privés par leurs pères et mères, de la faculté que ceux-ci leur avoient accordée; mais, à condition que cette peine ne fût infligée que pour des raisons suffisantes. On a conclu delà que l'enfant est en droit de recourir à la justice, pour se plaindre de la rigueur avec laquelle il est traité, lorsqu'il croit n'avoir pas donné lieu à la cessation de son commerce.

Une pareille décision ne peut pas s'appliquer à la femme, parce qu'elle reste continuellement sous la puissance de son mari; tandis que l'enfant qui obtient la permission de commercer n'est plus sous la puissance paternelle, d'où il est sorti par l'émancipation. Il ne peut plus y rentrer, à moins qu'il ne mésuse de la li-

berté qui lui a été accordée ; parconséquent, il est juste qu'il puisse recourir au tribunal, si on vouloit injustement le priver d'un droit qui lui est acquis. L'autorisation donnée à une femme pour devenir marchande publique, ne la met pas hors de la dépendance de son mari ; c'est une simple permission qu'il accorde si bon lui semble, sans que, pour aucun motif, on puisse l'y contraindre. Par conséquent, usant de sa puissance qui ne cesse jamais tant que dure le mariage, un mari est fondé à faire cesser, quand il lui plait, le commerce de sa femme, sans être tenu de déduire les motifs qui le déterminent à retirer son consentement, et sans qu'il soit besoin de distinguer s'il y a ou non communauté de biens entre les deux époux. S'il en étoit autrement, la femme devenue marchande publique seroit, sous ce rapport, hors de la puissance maritale ; ce qui seroit contraire aux intentions de la loi.

Comment donc un mari, après avoir consenti par écrit ou même tacitement au commerce de sa femme, doit-il s'y prendre pour qu'elle le cesse. Les signes extérieurs qui annoncent un établissement de commerce, étant supprimés, par exemple la boutique où la femme se tenoit étant fermée, le public est suffisamment averti que cette femme n'est plus marchande.

Lorsque la nature du négoce que faisoit la femme, n'entraîne pas des signes extérieurs, le mari qui ne veut plus qu'elle s'en mêle, n'a pas de moyens plus sûrs, que de rendre publique une déclaration où sa volonté est consignée. La voie légale de publicité est l'enregistrement et l'affiche au tribunal de commerce du

lieu où la femme a formé son établissement de marchande publique.

ART. 5.

« La femme, si elle est marchande publique, » peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et audit » cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.

« Elle n'est pas réputée marchande publique, » si elle ne fait que détailler les marchandises » du commerce de son mari; elle n'est réputée » telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé.

Ces dispositions sont la répétition de celles contenues au Code Napoléon, *art.* 220, ci-dessus rapporté. Elles sont d'autant plus importantes à remarquer, qu'en dispensant la femme, marchande publique, de l'autorisation de son mari, pour obliger celui-ci dans des opérations de commerce, la loi fait exception à ce qu'elle prononce dans le Code Napoléon, *art* 217, également transcrit plus haut : elle y défend expressément à la femme, même à celle qui n'est pas commune, ou qui est séparée de biens, de donner, aliéner, hypothéquer ou acquérir, à quelque titre que ce soit, sans le consentement, par écrit, de son mari.

L'intérêt du commerce avoit fait regarder le consentement donné à la femme, pour faire le négoce, comme une autorisation suffisante à l'effet de s'en-

gager, pour raison seulement de ce négoce. Nos lois nouvelles ont adopté ces dispositions, par le même motif de faveur pour le commerce. Bien plus, aujourd'hui comme autrefois, la femme, marchande publique, non seulement peut s'engager elle-même sans une autorisation spéciale; mais encore son mari est tenu des obligations qu'elle contracte pour le négoce qu'elle fait, lorsqu'il y a entre les deux époux communauté de biens Par ce moyen, le mari est intéressé à ne pas donner légèrement, à sa femme, la faculté de commercer, et à surveiller les opérations qu'elle entreprend.

Remarquez que la liberté dont jouit la femme, en ce qui concerne le négoce qui lui est permis, ne s'étend pas à des affaires qui n'y ont aucun rapport; elle reste, pour tout ce qui est étranger à son commerce, sous la dépendance absolue de son mari, et a besoin de son autorisation, ou, à son refus, de celle de la justice. Pareillement, aucune des obligations contractées par la femme, pour tous autres objets que ceux de son commerce, n'engage la communauté d'entre elle et son mari, si celui-ci n'y a pas consenti, quand même elle auroit contracté avec l'autorisation de la justice. C'est ce que décide formellement le Code Napoléon, *art* 1426; il dit que les actes faits par la femme, sans le consentement de son mari, même avec l'autorisation de la justice, n'engagent pas les biens de la communauté, si ce n'est lorsque la femme est marchande publique, et seulement lorsqu'elle contracte pour le fait de son commerce.

Puisque le mari n'est tenu des obligations contractées par sa femme, pour raison du commerce qu'elle fait avec autorisation, que quand il y a communauté; il s'ensuit que, si les deux époux se sont mariés sous le régime dotal, ou s'ils ont déclaré, dans leur contrat de mariage, qu'ils ne seront pas en communauté, ou si, étant mariés communs en biens, la séparation en a été prononcée depuis le mariage, la femme qui, du consentement de son mari, fait le commerce, n'oblige qu'elle : alors le mari est entièrement étranger aux engagemens qu'elle contracte, ainsi qu'aux bénéfices et aux pertes qui arrivent dans le négoce de cette femme.

Art. 6.

« Les mineurs marchands, autorisés comme » il est dit ci-dessus, peuvent engager et hypo- » théquer leurs immeubles.

« Ils peuvent même les aliéner, mais en sui- » vant les formalités prescrites par les articles » 457 et suivans du Code Napoléon.

Pour connoître les conditions exigées d'un mineur qui veut contracter valablement, en matière de commerce, voyez la note sur l'*art.* 2, ci-dessus rapporté; on y verra que le mineur doit être émancipé avant l'âge de dix-huit ans accomplis; être autorisé par son père, ou bien par sa mère si cette dernière est veuve, ou, à défaut de père et mère, par un conseil de famille dont la délibération soit homologuée; enfin,

l'autorisation qu'il a obtenue doit être enregistrée et affichée au tribunal de commerce. Les seuls mineurs qui ont satisfait à ces quatre conditions, peuvent valablement contracter pour fait de leur négoce; c'est à eux seuls que l'article, dont on s'occupe, accorde la faculté d'engager et hypothéquer leurs immeubles, sans autre autorisation que celle par eux obtenue pour devenir marchands.

Observez que les droits qu'ils cèdent sur leurs immeubles, ne sont valables que quand les obligations ont été contractées pour fait du seul commerce autorisé. Ainsi, un mineur émancipé, âgé de dix-huit ans révolus, a obtenu du conseil de famille la permission de suivre l'état de son père qui étoit entrepreneur; cette autorisation a été homologuée par le tribunal de première instance de son domicile; elle a été ensuite enregistrée et affichée au tribunal de commerce de la même ville: tous les actes qu'il souscrira seront valables soit pour se charger de constructions, soit pour acheter des matériaux, soit pour tout autre objet relatif à son commerce. Il pourra volontairement, par ces mêmes actes, engager et hypothéquer ses immeubles; ou bien, en vertu des jugemens que l'on obtiendroit contre lui, en exécution des actes dont il s'agit, on pourra prendre sur ses biens des inscriptions hypothécaires.

Mais, les hypothèques qu'il consentiroit pour dettes étrangères à sa profession, seroient nulles et sans effets. Par exemple, pour payer soit une partie d'épicerie sur laquelle il a voulu spéculer, soit les meubles qu'il a

achetés en s'établissant, soit le vin, ou la viande, ou le pain de sa consommation, il ne pourroit pas valablement engager ni hypothéquer ses immeubles, parce que ces sortes de dettes ne sont pas relatives à la profession d'entrepreneur.

Au reste, quoiqu'un mineur, devenu marchand avec l'autorisation nécessaire, puisse engager et hypothéquer ses biens-fonds, pour fait de son commerce, il ne lui est pas permis de les aliéner, même pour satisfaire aux engagemens de son propre négoce. A cet égard, il n'a pas plus de faculté que tous les autres mineurs : pour l'aliénation de ses immeubles, il est donc tenu de se conformer aux dispositions du Code Napoléon, *art.* 457, ci-dessus rapporté. On y voit qu'aucuns tuteurs, pas même les pères et mères, ne peuvent emprunter pour leurs mineurs, ni aliéner, ni hypothéquer leurs biens immeubles sans autorisation d'un conseil de famille. Le code du commerce, dans l'article dont on s'occupe, fait une exception à cette disposition en permettant, au mineur devenu marchand, d'engager et hypothéquer ses biens immobiliers, pour fait de sa profession ; mais, cette exception ne s'étend pas à l'aliénation des mêmes biens. Ainsi, le mineur, quoique marchand, s'il veut aliéner ses immeubles, pour les besoins de son commerce, est tenu d'obtenir une autorisation du conseil de famille, qui ne peut l'accorder qu'en cas d'absolue nécessité ou d'un avantage évident. Si c'est par nécessité que l'aliénation est requise, le conseil de famille ne la permet que sur le vu d'un compte sommaire présenté

par le tuteur, quand il s'agit d'un mineur non encore émancipé, ou présenté par le mineur lui-même assisté de son curateur, s'il s'agit d'un mineur émancipé tel qu'est celui qui fait le commerce. Ce compte doit établir que les deniers, effets mobiliers, et revenus du mineur, sont insuffisans pour subvenir au cas de nécessité qui survient. Par conséquent, si le mineur est marchand, il doit faire entrer dans son compte l'actif et le passif de son commerce.

Quand le motif de l'aliénation requise est l'avantage du mineur, il faut que cet avantage soit évident; en sorte que le conseil de famille refuse son consentement, pour peu qu'il y ait de l'incertitude dans l'utilité qu'on espère de l'aliénation. Par exemple, si le but étoit de procurer, au mineur marchand, des fonds pour faire une spéculation relative à son négoce, il n'obtiendroit aucune autorisation; parce que dans la spéculation la plus raisonnable il y a toujours des risques à courir. Dans tous les cas, le conseil de famille, qui consent à l'aliénation requise, indique les immeubles qu'il convient de vendre préférablement, et toutes les conditions qu'il croit utiles.

Au reste, si le conseil de famille avoit été entraîné dans l'erreur, elle seroit réparée par les juges. En effet, suivant l'*art.* 458 du Code Napoléon, la délibération qui autorise un mineur à aliéner ses immeubles, même pour l'intérêt de son commerce, doit être homologuée par le tribunal de première instance de son domicile, après que les juges ont entendu le procureur impérial. Or, l'homologation seroit refusée, si la nécessité abso-

lue de l'aliénation, ou l'avantage qui en doit résulter, n'étoient pas démontrés. Pareillement, si le conseil de famille avoit omis d'imposer quelque condition évidemment utile, le tribunal ne manqueroit pas de les exiger par son jugement d'homologation. Quelquefois, avant de se décider, les juges ordonnent que le conseil de famille sera consulté de nouveau sur l'objet qui a échappé à sa délibération.

Lors donc que le Code Napoléon, par son *art.* 487, ci-dessus rapporté, décide que le mineur est réputé majeur pour les faits du commerce qu'il est autorisé à exécuter, on doit excepter de cette disposition l'aliénation des immeubles de ce mineur : il peut les engager et hypothéquer, et non pas les vendre, à moins de se conformer aux formalités prescrites pour tous les mineurs, sans distinction de ceux qui sont émancipés ou qui ne le sont pas, ni de ceux qui sont ou non établis légalement dans le commerce.

Art. 7.

« Les femmes marchandes publiques peuvent » également engager, hypothéquer et aliéner » leurs immeubles.

« Toutefois leurs biens stipulés dotaux, quand » elles sont mariées sous le régime dotal, ne » peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans » les cas déterminés et avec les formes réglées » par le Code Napoléon. »

Par ce texte, on voit que la femme, marchande publique, a des pouvoirs plus étendus que le mineur autorisé à faire le commerce. Celui-ci est réputé majeur pour les faits de son négoce, il peut même engager et hypothéquer ses immeubles; mais il ne peut les aliéner; il reste à cet égard, comme les autres mineurs, dans la dépendance du conseil de famille. Au contraire, la femme, qui a le consentement de son mari, pour commercer, est capable, non seulement de s'obliger pour le fait seulement de son commerce, ainsi qu'on l'a vu par l'*art.* 5 ci-dessus rapporté; mais encore elle peut engager, hypothéquer et même aliéner ses immeubles, sans avoir besoin d'une autorisation spéciale de son mari.

Une disposition aussi généreuse est une exception à l'*art.* 1538 du Code Napoléon, qui, dans aucun cas, ne permet à la femme d'aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou sans permission de la justice. Ce texte va plus loin, il déclare nulle toute autorisation générale donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit par tout autre acte, à l'effet d'aliéner ses biens-fonds. L'intention de la loi est que, pour chaque aliénation proposée par la femme, elle ait un pouvoir spécial ou de son mari, ou du tribunal. Cependant, quand la femme est marchande publique, le code du commerce, dans l'article dont on s'occupe, décide que le consentement qu'elle a obtenu de son mari, est une autorisation suffisante pour engager, pour hypothéquer, et même pour vendre

ses immeubles. Une pareille exception au principe, concernant la puissance maritale, prouve toute la faveur donnée au commerce : elle avertit assez les maris de ne permettre le commerce à leurs femmes, qu'avec beaucoup de circonspection, et de surveiller de près les affaires qu'elles entreprennent. Cet avis intéresse doublement ceux qui sont en communauté de biens avec leurs femmes, puisque, suivant l'*art.* 5 ci-dessus rapporté, les obligations que celles-ci souscrivent pour fait de leur commerce engagent leurs maris.

Il est bon d'observer qu'une femme, marchande publique, ne peut hypothéquer ni vendre ses immeubles, pour fait de son négoce, que quand elle est mariée sous le régime de la communauté, soit qu'il ait été établi une communauté entre les époux, soit qu'il y ait eu séparation de biens depuis le mariage, soit enfin qu'en se mariant les époux aient stipulé l'exclusion de communauté. Quand il y a communauté, les obligations de la femme, marchande publique, sont valables à l'égard d'elle-même et de son mari ; tandis que s'il n'y a jamais eu de communauté, ou si elle a cessé par une séparation, les engagemens de la femme, pour fait de son commerce, ne concernent qu'elle et nullement son mari. Dans ces deux cas, cette femme n'a besoin d'aucune autorisation spéciale, ni pour hypothéquer, ni pour vendre les immeubles qui lui appartiennent.

Les époux se sont-ils mariés sous le régime dotal? La femme, marchande publique, n'oblige qu'elle-même pour fait de son commerce, et les engagemens

de cette espèce ne s'étendent point à ses biens dotaux. La raison de cette différence est que, dans le régime de communauté, la femme peut aliéner ses biens avec l'autorisation de son mari; or, par faveur pour le commerce, on regarde que le consentement donné par le mari, pour que sa femme soit marchande publique, est une autorisation suffisante, même pour qu'elle hypothèque et vende ses immeubles, pour raison de son négoce. Au contraire, dans le régime dotal, il est interdit à la femme, tant que dure le mariage, d'hypothéquer et vendre ses biens-fonds, même avec l'autorisation de son mari. Par conséquent, le consentement que celui-ci donne à sa femme, pour qu'elle se fasse marchande publique, ne peut pas l'autoriser à la vente de ses immeubles. Ainsi, quand on contracte avec une femme, marchande publique, il est bien intéressant de savoir si elle est mariée sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal. C'est pourquoi le code de commerce exige la publicité du contrat de mariage, lors que l'un des deux conjoints veut faire le négoce; c'est ce qu'on va voir par la suite.

ART. 67.

« Tout contrat de mariage entre époux dont
» l'un sera commerçant, sera transmis par ex-
» trait, dans le mois de sa date, aux greffes et
» chambres désignés par l'article 872 du Code de

» procédure civile, pour être exposé au tableau,
» conformément au même article.

« Cet extrait annoncera si les époux sont ma-
» riés en communauté, s'ils sont séparés de
» biens, ou s'ils ont contracté sous le régime
» dotal.

Cet article concerne les contrats de mariages, faits depuis la promulgation du code de commerce, et dans lesquels l'un des époux déclare avoir une profession de commerce. L'intention de la loi est de donner à ces actes la publicité convenable, afin que ceux qui auront à traiter avec l'époux commerçant, sachent s'il est ou non en communauté de biens avec son conjoint. Faute de connoître cette circonstance importante, il se commettoit autrefois des fraudes que les créanciers, d'une personne dans le commerce, n'auront plus à craindre.

L'extrait qu'il faut remettre au greffe, contient d'abord la date, les noms, prénoms, qualités et demeure des parties; ensuite il y est dit si les époux sont mariés en communauté, s'ils ont stipulé l'exclusion de la communauté, ou s'ils se sont séparés de biens, enfin s'ils ont adopté le régime dotal; car, c'est l'une de ces quatre manières de contracter que l'on doit choisir, quand on se marie. Aucune des autres conventions matrimoniales n'entre dans l'extrait dont il s'agit, parce que le but est de faire connoître uniquement si celui qui fait le commerce est ou non en communauté de biens, et s'il a ou non adopté le régime dotal.

Cet extrait est transcrit, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par l'*art.* 872 du code de procédure civile, pour être exposé au tableau, conformément à ce même article. Ainsi, il faut remettre un extrait du contrat de mariage au greffe des tribunaux de première instance et de commerce, du domicile du mari, même lorsque ce n'est pas lui qui fait le négoce. S'il n'y a pas de tribunal de commerce, l'extrait, qui devoit y être déposé, est porté au secrétariat de la commune où le mari est domicilié. Un pareil extrait est remis à la chambre des avoués du même tribunal de première instance; et, s'il y a une chambre de notaires, dans la ville ou siège ce tribunal, un quatrième extrait doit y être déposé. Le greffier de chacun des tribunaux, insère au tableau placé dans l'auditoire, l'extrait qu'il reçoit, et qui y reste exposé pendant un an. Lorsqu'à défaut de tribunal de commerce on remet un extrait au secrétaire de la municipalité, celui-ci insère cet acte en un tableau placé dans la principale salle de la maison commune, où l'extrait reste exposé pendant un an.

Pareillement, l'extrait envoyé à la chambre des avoués, et celui remis à la chambre des notaires, s'il y en a une, sont placés chacun en un tableau, dans chaque chambre, où il reste exposé pendant un an.

Faute d'avoir rempli ces formalités tendant à faire connoître au public si un époux négociant est ou non en communauté de biens avec son conjoint, on s'expose en cas de faillite, a être traité comme banqueroutier frauduleux, selon les circonstances.

Art. 68.

« Le notaire qui aura reçu le contrat de ma-
» riage sera tenu de faire la remise ordonnée
» par l'article précédent, sous peine de cent
» francs d'amende, et même de destitution et
» de responsabilité envers les créanciers, s'il
» est prouvé que l'omission soit la suite d'une
» collusion.

Naturellement ce devroit être au mari à faire la remise des extraits dont est parlé dans l'article précédent; et si c'est la femme qui est marchande publique, ce soin devroit sans doute la regarder, lorsque son mari ne s'en charge pas. Néanmoins, la formalité que veut la loi dans cette occasion étant un objet d'intérêt public, elle commet spécialement le notaire qui a la minute du contrat de mariage, pour opérer la remise des différens extraits dont il s'agit. Il est tenu de la faire dans le mois de la date du contrat de mariage, sous les peines que prononce l'article dont on s'occupe maintenant. Le notaire est payé par les parties, tant du coût du contrat, que des extraits et du soin qu'il a pris de les déposer aux greffes et chambres désignés plus haut.

Si le mariage n'étoit pas prononcé dans le mois qui suit la signature des conventions matrimoniales, il est évident que le notaire ne seroit pas blâmable de n'avoir pas remis les extraits dans les greffes et dans les chambres dont il s'agit. Il y auroit même quelqu'inconvé-

nient à publier l'extrait d'un contrat de mariage, tant que l'union conjugale ne seroit pas formée devant l'officier de l'état civil.

ART. 69.

« Tout époux séparé de biens ou marié sous » le régime dotal, qui embrasseroit la profession » de commerçant postérieurement à son mariage » sera tenu de faire pareille remise dans le mois » du jour où il aura ouvert son commerce, à » peine, en cas de faillite, d'être puni comme » banqueroutier frauduleux.

Les deux articles précédens s'appliquent aux époux dont l'un est déjà commerçant lors du mariage; celui-ci concerne les époux dont aucun n'étoit marchand quand il s'est marié, mais dont l'un d'eux embrasse le commerce depuis le mariage. S'il y a communauté de biens, la publication du contrat par les divers extraits dont il est parlé plus haut n'est pas nécessaire, parce que toutes les fois qu'un commerce est entrepris, par une personne mariée, sans que préalablement l'extrait de son contrat de mariage ait été exposé en public, on présume qu'il y a communauté de biens entre les deux époux. Delà il suit, que, si réellement il n'y avoit pas de communauté, le conjoint commerçant, dont le contrat de mariage n'auroit pas été publié par des extraits, seroit, en cas de faillite, réputé avoir voulu tromper ses créanciers, et attirer leur confiance, par l'apparence d'une communauté qui n'existoit pas.

Il n'y a donc que les contrats de mariage où les époux sont séparés de biens, et ceux où le régime dotal est stipulé, qu'il soit nécessaire de rendre public, par la remise des extraits aux greffes et aux chambres d'avoués et notaires, dans le mois, à compter du jour où l'un des époux aura ouvert son commerce.

Deux époux ont été mariés en communauté; depuis, la séparation de biens a été prononcée; jamais ils n'ont fait le commerce, et l'un d'eux voudroit s'y livrer: on demande s'il faudroit rendre public leur contrat de mariage, ou du moins la séparation. La réponse est que la séparation de biens est la seule chose qu'il soit utile de faire connoître; or le jugement où elle est prononcée a nécessairement été inséré aux divers tableaux d'auditoires et de chambres des avoués et des notaires, conformément aux *art.* 1145 du code Napoléon, et 872 du code de Procédure Civile. Par conséquent, l'époux séparé de biens depuis son mariage, et qui veut prendre le commerce, n'a point à remplir de nouvelles formalités, pour rendre public le jugement qui prononce la séparation.

ART. 70.

« La même remise sera faite, sous les mêmes » peines, dans l'année de la publication de la » présente loi, par tout époux séparé de biens » ou marié sous le régime dotal, qui, au mo- » ment de ladite publication, exerceroit la pro- » fession de commerçant. »

La raison de douter est que, dans l'intention de la loi, il faut que tous ceux qui continuent le commerce, sous l'empire du nouveau code, fassent connoître s'ils sont ou non en communauté de biens avec leur conjoint. Mais on décide négativement en réfléchissant que la séparation de biens ne peut avoir son effet, si elle n'est conforme aux règles établies, et qui exigent la publicité du jugement de séparation.

Art. 632.

« La loi répute actes de commerce,

« Tout achat de denrées et marchandises pour » les revendre, soit en nature, soit après les » avoir travaillées et mises en œuvre, ou même » pour en louer simplement l'usage;

« Toute entreprise de manufactures, de com» mission, de transport par terre et par eau;

« Toute entreprise de fournitures, d'agence, » bureaux d'affaires, établissemens de ventes à » l'encan, de spectacles publics;

« Toute opération de change, banque et cour» tage;

« Toutes les opérations de banques publiques;

« Toutes obligations entre négocians, mar» chands et banquiers;

« Entre toutes personnes, les lettres de change » ou remises d'argent faites de place en place.

On a cité cet article dans le Traité des Devis et Marchés, pour prouver que ceux qui entreprennent soit des constructions entières, soit des parties de constructions, comme la maçonnerie, la charpenterie, la serrurerie, la menuiserie et autres, sont réputés commerçans pour ces sortes d'objets. D'où il suit qu'ils sont justiciables du tribunal de Commerce du lieu où ils exercent leur profession, en ce qui concerne les actes qui y sont relatifs.

Par conséquent encore, si un mineur veut s'adonner à l'entreprise, soit de bâtimens entiers, soit de portions de bâtimens, il doit être émancipé, avoir l'âge de dix-huit ans accomplis, être autorisé par père ou mère, ou conseil de famille, et faire enregistrer et afficher cette autorisation au tribunal de Commerce du lieu où il demeure; ainsi qu'il est dit plus haut dans les articles 2 et 3.

Une troisième conséquence regarde les femmes mariées : elles ne pourroient faire aucune entreprise concernant les constructions, sans le consentement de leur mari, comme le veut l'*art.* 4, ci-dessus expliqué, en parlant de la femme marchande publique. Alors, suivant l'*art.* 5 également rapporté ci-dessus, la femme, pour raison des travaux dont elle se charge, peut s'obliger sans autorisation spéciale, et son mari se trouve engagé comme elle, s'il y a communauté entre eux. Enfin, d'après l'*art.* 7 qui est aussi rapporté plus haut, cette femme peut hypothéquer et même aliéner ses immeubles, pour fait de ses entreprises, sans autre auto-

risation que celle qu'elle a reçue de son mari pour faire cette sorte de commerce. Il faut en excepter les biens constitués en dot, quand les époux ont été mariés sous le régime dotal.

Puisque le contrat qui résulte des Devis et Marchés est un louage d'ouvrage, et que les entrepreneurs, pour raison des travaux dont ils se chargent, sont justiciables du tribunal de commerce, s'en suit il qu'en général tout louage d'ouvrage est un acte de commerce?

Non, ce n'est pas comme ayant consenti un louage, que l'entrepreneur est réputé commerçant. Le texte de l'*art.* 632 dont on s'occupe, dit que celui qui achète des denrées et marchandises, pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, fait un négoce : un entrepreneur est donc justiciable du tribunal de commerce, uniquement parce qu'il achète des matériaux pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés. Il résulte delà, que celui qui loue seulement son industrie, sans faire aucune espèce de fourniture, tel qu'un ouvrier que l'on prend, soit à la journée,, soit à la tâche, soit à l'entreprise pour la façon seulement des ouvrages qui lui sont confiés, n'est point réputé faire un acte de négoce.

Pareillement un architecte qui s'occupe seulement de plans et devis, de diriger des travaux, de régler des mémoires, et ne se mêle d'aucune fourniture, ne peut jamais être soumis à la jurisdiction des tribunaux de commerce.

Afin de comprendre en quoi l'article dont on examine le sens, est applicable aux entrepreneurs, il faut

savoir que le marché pour une construction, peut être, ou une vente simple, ou une vente mêlée de louage, ou seulement un louage. Lorsqu'un particulier convient qu'il lui sera construit une maison par un entrepreneur, sur un terrain appartenant à ce dernier, et pour un prix déterminé d'une manière quelconque, il y a vente sans mélange d'aucun autre contrat; car alors l'entrepreneur fournit, outre son industrie, la totalité de la matière.

Il est donc nécessairement, en ce cas, justiciable de la jurisdiction du tribunal de commerce; car alors, il a acheté des matériaux pour les revendre, il est vrai après les avoir travaillés; mais suivant le texte de la loi cette circonstance ne constitue pas moins un acte de commerce.

Le terrain sur lequel doit être élevé le bâtiment convenu, appartient-il au propriétaire qui charge l'entrepreneur de fournir les matériaux? Il y a alors mélange de vente et de louage, parce que l'entrepreneur ne fournit pas la totalité de la matière. La vente est plus ou moins considérable, selon qu'il a employé dans la construction plus ou moins de matériaux qui lui appartenoient. Mais quelque soit la quantité d'objets par lui vendus, il n'en est pas moins, à leur égard, censé faire le négoce; par conséquent, en ce qui les concerne, il est justiciable du tribunal de commerce.

Enfin, quand le terrain et la totalité des matériaux nécessaires à la construction appartiennent au propriétaire, il n'a besoin que de l'industrie de l'entrepreneur, avec lequel il n'a fait qu'un louage d'ouvrage. En ce cas,

l'entrepreneur n'est pas soumis à la juridiction du tribunal de commerce, pour raison de son marché qui ne contient aucune sorte de vente; car encore une fois, c'est seulement comme fournisseur, qu'il est réputé faire le négoce.

ART. 640.

« Dans les arrondissemens où il n'y aura pas
» de tribunaux de commerce, les juges du tri-
» bunal civil exerceront les fonctions et connoî-
» tront des matières attribuées aux juges de
» commerce par la présente loi. »

L'induction que l'on tire de cet article, c'est que tout ce qui doit être fait dans le tribunal de Commerce, s'exécute dans celui de première instance, lorsqu'il n'existe pas de tribunal de Commerce dans l'arrondissement. Ainsi l'autorisation donnée en forme légale à un mineur émancipé et âgé de dix-huit ans, pour faire le commerce, suivant l'*art.* 2 ci-dessus rapporté, doit être enregistré et affiché au tribunal de Commerce du lieu où le jeune homme veut établir le siége de ses affaires; or, si dans l'arrondissement il n'existe pas de tribunal de cette espèce, il remplira cette formalité au tribunal de première instance d'où dépend le même lieu.

FIN.




B. 14.4.78
NCF